



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO SUPERIOR DE BACHARELADO EM DIREITO**

TAIRLA MARIA ARAGÃO PIMENTEL

**AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUSÊNCIA DE ESCOLHA DE LEI
APLICÁVEL À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

**JOÃO PESSOA
2019**

TAIRLA MARIA ARAGÃO PIMENTEL

**AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUSÊNCIA DE ESCOLHA DE LEI
APLICÁVEL À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como exigência
parcial da obtenção do grau de Bacharel
em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Ms. Werton Magalhães
Costa

JOÃO PESSOA
2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

P644c Pimentel, Tairla Maria Aragao.

As consequências jurídicas da ausência de escolha de lei aplicável à cláusula compromissória / Tairla Maria Aragao Pimentel. - João Pessoa, 2019.
53 f.

Orientação: Werton Magalhães Costa.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Arbitragem Internacional. 2. Cláusula compromissória. 3. Sulamérica. I. Costa, Werton Magalhães. II. Título.

UFPB/CCJ

TAIRLA MARIA ARAGÃO PIMENTEL

**AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUSÊNCIA DE ESCOLHA DE LEI
APLICÁVEL À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Ms. Werton Magalhães
Costa

DATA DA APROVAÇÃO:

BANCA EXAMINADORA:

X

Prof. Ms. Werton Magalhães Costa
(Orientador)

Prof. Ms. Henrique Lenon Farias Guedes
(Examinador)

Prof. Carlos Pessoa de Aquino
(Examinador)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as consequências jurídicas da ausência de escolha de um conjunto de normas para governar a cláusula compromissória, objeto deste estudo, bem como de examinar o método utilizado pela jurisprudência de cortes arbitrais e estrangeiras para identificar e suprir tal lacuna. Para fazer uma análise do tema, foi utilizado o método de pesquisa explicativa em que se buscou identificar a origem do problema e também explicar os efeitos que a falta de lei aplicável ao acordo arbitral trazem ao procedimento. Não sendo suficiente para solucionar a questão detectar sua origem e explanar seus desdobramentos, trabalhou-se, igualmente, a solução encontrada por Tribunais arbitrais e estrangeiros para a resolução do tema. Para isso, a pesquisa foi baseada em um estudo doutrinário e jurisprudencial, observando-se, de igual modo, determinações legislativas internacionais e estrangeiras que dispõem sobre o assunto. Antes de adentrar na problemática sugerida, promove-se um estudo das diferentes legislações aplicáveis à arbitragem internacional, observando a aplicação e escopo das leis que governam o mérito do contrato, o procedimento arbitral e a cláusula compromissória. Estabelecida a importância de cada uma, investiga-se as técnicas utilizadas para identificação da *applicable law*. Por fim, explora-se o caso Sulamérica, em que se averigua os métodos utilizados pela Corte para resolução do litígio e do ponto controvertido desta tese, qual seja, a indefinição de lei explicitamente aplicável ao acordo arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem Internacional. Cláusula compromissória. Sulamérica.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	DIFERENTES LEIS APLICÁVEIS À ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL	9
2.1	LEI APLICÁVEL AO CONTRATO.....	10
2.2	LEX ARBITRI	15
2.3	LEI APLICÁVEL À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA.....	20
3	ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA.....	25
3.1	ESCOLHA EXPRESSA DA CLÁUSULA.....	27
3.2	ESCOLHA IMPLÍCITA DA CLÁUSULA	29
3.2.1	A Lei Substantiva como Escolha Implícita da Cláusula Compromissória.....	30
3.2.2	A Lei da Sede como Escolha Implícita da Cláusula Compromissória.....	32
3.3	A LEI MAIS CONECTADA À CLÁUSULA ARBITRAL	34
4	O CASO SULAMÉRICA	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O principal objeto de estudo deste trabalho é a cláusula compromissória e a escolha da lei a ela aplicável. No entanto, antes de abordar a fundo a questão proposta, faz-se mister elucidar alguns conceitos que tocam o tema e justificar a importância da matéria abordada.

Hodiernamente, quando se fala em resolução de disputas, principalmente atreladas ao comércio internacional, é inegável que a arbitragem vem, cada vez mais, assumindo um papel de protagonista neste meio. No mundo das grandes transações econômicas envolvendo contratos nacionais e internacionais, a arbitragem se tornou uma das práticas mais adotadas para resolver querelas entre os contratantes¹.

De acordo com dados do *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, estudo empírico promovido pela Queen Mary University, em um universo de cerca de 1.000 (mil) entrevistados dos mais diversos lugares do mundo, 97% preferem recorrer à arbitragem do que à jurisdição de seus respectivos países.²

Observada seu processo de consolidação como mecanismo alternativo para a solução de controvérsias, principalmente no meio internacional, faz-se necessário trabalhar o conceito de arbitragem e explicar os fatores que a compõe. Nas palavras de Carlos Alberto Carmona,

A arbitragem – meio alternativo de resolução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.³

Ou seja, é um método alternativo de resolução de conflitos, em que as partes submetem suas demandas ao crivo de um árbitro ou Tribunal, que ficam então responsáveis por apresentar uma solução para o caso em disputa.

¹ BLACKABY, Nigel *et. al.* Redfern and Hunter on International arbitration. 6. ed. UK: Oxford, 2015. p 1.

² FRIEDLAND, PAUL; BREKOULAKIS, STAVROS. 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration. Queen Mary University. White & Case. 2018.

³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei no 9.307/96. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004, 2a edição, p. 31.

É importante destacar que a arbitragem decorre da existência de um negócio jurídico pactuado entre partes que confere poderes ao Tribunal arbitral para exercer a sua jurisdição. Logo, é por meio da convenção de arbitragem que esta se faz possível.

A existência de uma convenção gera dois efeitos principais, sendo um positivo e o outro, negativo ⁴.

O primeiro trata-se da possibilidade de se demandar diretamente na arbitragem a parte contrária, uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos para instauração do procedimento arbitral, e o segundo, consiste na negação do Judiciário; em outras palavras, havendo a propositura de uma ação tratando de matéria abrangida por convenção arbitral, o juiz deverá extinguir o processo sem resolução de mérito.

Cumprе destacar que a convenção de arbitragem é gênero e a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies. Enquanto que a primeira consiste em uma obrigação contratual de submeter todos os litígios oriundos daquele contrato à arbitragem, a segunda é um acordo, feito depois de pactuado o contrato, mediante o qual se submete uma disputa já existente à arbitragem.

Como o foco desta pesquisa é a ausência de escolha de lei aplicável à cláusula compromissória, tratar-se-á como objeto apenas os casos que envolvem contratos comerciais internacionais que contenha cláusula arbitral, e que, por algum motivo, não contém uma indicação explícita de lei para governá-la. Ainda, cumpre ressaltar que a instauração de um procedimento arbitral só é possível a partir da existência de uma convenção no contrato, seja este nacional ou internacional.

Em se tratando de contratos comerciais internacionais, a arbitragem adquirirá caráter internacional quando houver o extrapolamento da fronteira de países, seja por conta do objeto da lide, da sede do juízo ou das partes.⁵ Entretanto, vale salientar que, apesar do procedimento arbitral adquirir características internacionais, a lei a ser aplicada a uma arbitragem comercial envolvendo sujeitos de direito privado será sempre uma lei nacional, sendo o termo “arbitragem comercial internacional”, de acordo com Mann (1967), meramente coloquial ⁶.

⁴ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 94.

⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem Comercial e Internacional, São Paulo, Lex Editora, 2011, p. 114.

⁶ MANN, 1967, p. 159 apud Paulsson, 2008, p. 4.

Isto porque toda arbitragem comercial é sujeita a um sistema de leis nacionais específico, que dará exequibilidade à sentença arbitral, sendo normalmente o ordenamento jurídico do Estado em que a arbitragem acontecer, que também será exclusivamente competente para dispor sobre as normas do procedimento arbitral ⁷.

E ainda que se apliquem tratados internacionais à arbitragem, como a Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), tal aplicação só será possível se o país das partes for signatário de tal instrumento, incorporando-o ao seu ordenamento jurídico interno. Percebe-se, portanto, a supremacia da aplicação de sistemas nacionais legais em arbitragens comerciais internacionais, seja ao contrato, ao procedimento ou à cláusula de arbitragem.

No entanto, no que diz respeito ao acordo arbitral, raramente as partes escolhem uma lei para governá-lo, o que gera uma série de desdobramentos complexos no procedimento. Toda essa problemática seria facilmente evitada se houvesse, no próprio acordo arbitral, uma escolha expressa da lei aplicável. Acontece que a prática é de se indicar apenas a legislação a ser aplicada ao contrato e ao procedimento, olvidando-se da cláusula.

Todavia, ainda que este problema fosse facilmente evitado por meio de uma cuidadosa redação da cláusula, o fato é que ele existe, devendo-se, portanto, analisar as soluções legais para as complicações oriundas da indefinição de uma lei aplicável e indicar qual a mais adequada para a resolução do litígio.

Portanto, o foco deste trabalho é analisar a relevância da lei aplicável à cláusula compromissória, bem como estudar as consequências práticas e jurídicas que a ausência dessa escolha pode causar, propondo soluções pra suprir tal falta. Entretanto, antes de adentrar no cerne deste estudo, é importante compreender o papel de cada uma das leis que regem o procedimento arbitral, quais sejam: a lei do contrato, a *lex arbitri* e a lei aplicável à cláusula compromissória ⁸.

Por este motivo, o presente texto foi dividido em três capítulos. O primeiro, igualmente dividido em três partes, inicia-se com um estudo das diversas leis que se aplicam à arbitragem. Na primeira parte, analisa-se a importância da lei aplicada à

⁷ Paulsson, Jan. Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin. International and Comparative Law Quarterly. 2008, p. 360.

⁸ NAZZINI, Renato. The law governing the arbitration agreement: a transnational solution? In: Betancourt, Julio César (ed.). Defining issues in international arbitration: celebrating 100 years of the Chartered Institute of Arbitrators. UK: Oxford, 2016. p. 94.

parte substantiva do contrato, bem como as legislações que as partes podem escolher para tal e seu escopo de aplicação; em seguida, na segunda parte, discorre-se sobre a lei escolhida para reger o procedimento arbitral - desígnio proveniente da escolha da sede da arbitragem - e sua aplicabilidade; e, por fim, na última parte, será analisada a lei aplicável à cláusula compromissória, a importância desta para a instauração da arbitragem e aferição da jurisdição do Tribunal, assim como os prejuízos que sua ausência pode trazer ao procedimento.

O segundo capítulo também foi dividido em três partes e sua proposta é resolver o problema da ausência de lei aplicável à cláusula compromissória trazido no primeiro capítulo. Dessa forma, tomando por base o teste de três etapas sugerido pela doutrina para a identificação da *applicable law*, analisa-se, na primeira parte do capítulo, se as partes fizeram uma opção expressa com relação à lei que queriam aplicar à cláusula compromissória, hipótese esta que quase nunca é observada. Já na segunda parte, na falta de uma escolha explícita, observar-se-á se as partes fizeram uma escolha implícita. Por fim, na terceira e última etapa do teste, não havendo escolha explícita ou implícita, o Tribunal deverá analisar qual lei é mais conectada com a cláusula arbitral. Como se observará, quase sempre as Cortes chegam à conclusão de que a lei da sede é mais integrada à cláusula.

No último capítulo, faz-se uma análise do paradigmático caso Sulamérica Cia Nacional de Seguros S.A. v. Enesa Engenharia S.A, julgado em 2012 pela Corte inglesa. Promove-se um estudo da *ratio* utilizada neste para identificar a *applicable law*, bem como as circunstâncias e consequências da escolha feita pelo Tribunal naquele caso. É importante examinar o referido caso, posto que sua fundamentação e seus métodos para definição da lei que governa a cláusula foi reproduzido em diversos precedentes que vieram depois dele.

Por fim, faz-se uma conclusão do tema analisado, observando a metodologia utilizada para escolher a lei aplicável e qual das leis deve ser considerada como a mais indicada para reger o acordo arbitral, na ausência de uma escolha.

2 DIFERENTES LEIS APLICÁVEIS À ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

Como trazido no capítulo introdutório deste trabalho, toda arbitragem deriva da existência de uma cláusula ou compromisso arbitral. De acordo com o art. II da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque), convenção arbitral é todo

acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível ou não de solução mediante arbitragem⁹.

Assim sendo, é certo afirmar que a arbitragem decorre da existência de uma cláusula de arbitragem válida e eficaz, que confere poderes ao Tribunal Arbitral para decidir o litígio. E é justamente por este motivo que a lei aplicável ao acordo é tão importante, pois é ela que regulará as questões de validade, eficácia e interpretação da cláusula. Se considerada inválida de acordo com a legislação aplicável, consequentemente não haverá de se falar em instauração de procedimento

Entretanto, antes de promover a análise da importância da *applicable law*, bem como estudar os métodos utilizados para determiná-la quando ausente, vale pontuar que um único procedimento arbitral pode ser regido por diversas leis. Tudo isto depende, claro, da vontade dos contratantes de submeter diferentes partes do contrato e da arbitragem a leis distintas.

De acordo com Nazzini¹⁰, três leis são aplicáveis ao procedimento arbitral, sendo elas a *lex causae*, que é a lei aplicada ao mérito da disputa; a *lex arbitri*, lei da sede da arbitragem, que rege seus aspectos procedimentais; e, por fim, a lei aplicável à cláusula compromissória, que governa a validade, eficácia e interpretação do acordo arbitral.

Tendo em vista a importância de cada uma delas para o procedimento, faz-se mister analisá-las individualmente.

⁹ BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeira. Brasília, 2002. Art. II, p. 1.

¹⁰ NAZZINI, op. cit, p. 94.

2.1 LEI APLICÁVEL AO CONTRATO

Antes de adentrar na discussão acerca da lei aplicável à parte substantiva do contrato, é importante entender o que é um contrato internacional. Para Strenger¹¹,

São contratos internacionais do comércio todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável.

Dessa forma, pode-se concluir que contrato internacional é todo acordo de vontade que busca atender um objetivo em comum, ao mesmo tempo em que engloba diferentes ordenamentos jurídicos.

Os contratos internacionais são marcados, sobretudo, pelo princípio da autonomia da vontade das partes, que se manifesta por meio da discricionariedade concedidas àquelas para dispor livremente sobre o conteúdo e peculiaridades do contrato que desejam pactuar.

Assim sendo, pode-se afirmar que as partes têm o poder de gerenciar seus próprios interesses, escolhendo os dispositivos e as condições contratuais que lhe forem mais convenientes, sendo faculdade delas, portanto, decidir a lei que regerá sua relação jurídica, bem como determinar o conteúdo, forma e efeitos do negócio jurídico por elas pactuado.

Apesar da elaboração de contratos internacionais ser marcada pela autonomia da vontade das partes, vale ressaltar que esta liberdade de ação não é absoluta, devendo levar em consideração alguns elementos limitadores, como “as leis imperativas e de ordem pública que vigoram no país onde o contrato será executado”¹². Embora sobre ele incidam diversos ordenamentos jurídicos, é certo afirmar que o contrato estará sempre vinculado a uma lei que será determinada pelas partes.

Tal princípio encontra respaldo não só na doutrina, mas também na prática arbitral, que não coloca em xeque a liberdade concedida às partes para proceder com tal escolha, mas a limita. No caso *Saudi Arabia v. Arabian American Oil*

¹¹ STRENGER, Irineu. Contratos Internacionais do Comércio. 4a edição. São Paulo: LTR, 1998. p. 93.

¹² BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 12, p. 198, 1996.

Company, por exemplo, também conhecido como caso *Aranco*, o Tribunal arbitral se pronunciou no seguinte sentido,

Les principes de droit international privé à consulter pour déterminer la loi applicable sont ceux de l'autonomie de la volonté, en vertu desquels il faut dans une convention ayant un caractère international, appliquer en premier lieu la loi expressément choisie par les parties, et en second lieu, à défaut de choix, la loi présomptivement élue par elles.¹³

Também no caso *République Arabe de Libye v. California Asiatic Oil Company et Texaco Overseas Petroleum Company*, o árbitro decidiu que

Tous les systemes juridiques, quel qu'ils soient, appliquent le principe de l'autonomie de la volonté aux contrats internationaux. Quant au fond, tous les systemes juridiques consacrent ce principe, qui apparait des lors comme universellement reçu, même s'il ne lui est pas toujours donné exactement le même sens ou la même portée.¹⁴

E não é só a prática arbitral que entende neste sentido. Analisando uma série de aparatos normativos, percebe-se que a autonomia da vontade das partes é algo que transcende a prática e encontra amparo em diversos instrumentos legais, como por exemplo, na Convenção Sobre Lei Aplicável às Vendas Internacionais de Objetos Móveis Corpóreos, que prevê, em seu art. 2º, que “la vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes”¹⁵.

Essa previsão também se encontra presente na Convenção Européia sobre Arbitragem Comercial Internacional, que em seu art. 7º dispõe que “The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the 51 arbitrators to the substance of the dispute”¹⁶.

Por fim, a Convenção de Roma Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais também dispõe de forma semelhante, estabelecendo em seu art. 3º

Art. 3 (1) Il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti. La scelta dev'essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto dalle circostanze. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di essa¹⁷.

¹³ RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE, 1963, apud BASSO 1996, p. 2.

¹⁴ DUPPUY, 1978 apud BASSO 1996, p. 3.

¹⁵ CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. Convenção Sobre A Lei Aplicável Às Vendas De Caráter Internacional De Objetos Móveis Corpóreos. 1955. Art. 2, p. 1.

¹⁶ EUROPEAN COMMISSION FOR EUROPE. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961 United Nations, Treaty Series , vol. 484, p. 364 No. 7041 (1963-1964). s. d. p. 8.

¹⁷ EUER-LEX ACCESS TO EUROPEANUNIN LAW. Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Gazzetta Ufficiale Delle Comunità Europee . 1998, p. 4.

Assim sendo, extrai-se da prática internacional e dos aparatos legais internacionais a permissão para que as partes gozem de sua ampla liberdade de escolha, ainda que esta seja implicitamente manifestada.

Entretanto, cumpre esclarecer a problemática que envolve a interpretação do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. De acordo com este, “Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem¹⁸”

À primeira vista, o direito brasileiro parece tolher o princípio da autonomia da vontade das partes. Na verdade, alguns juristas defendem que, em detrimento do dispositivo supracitado, não seria possível que as partes escolhessem o corpo de normas aplicável ao seu próprio contrato¹⁹.

No entanto, a fim de entender o artigo mencionado, faz-se mister interpretá-lo em conjunto com outros instrumentos do ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras de Gama²⁰,

O artigo 9º LICC, interpretado conforme a Constituição Federal, não proíbe a eleição, pelas partes, do direito aplicável ao contrato internacional, pois tal escolha repousa na autonomia privada, que deriva da cláusula constitucional de liberdade, inscrita dentre os direitos e garantias fundamentais, e se sujeita ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição);

Admitir no artigo 9º da LICC uma condição vedatória não prevista no ordenamento positivo, implica igualmente em afronta à proporcionalidade em sentido estrito, eis que impõe sacrifício desproporcional à garantia de liberdade da pessoa, em favor da regra definidora do direito aplicável ao contrato (*lex loci celebrationis*) despida de qualquer conteúdo constitucionalmente relevante;

Não havendo no ordenamento positivo norma proibitiva de exercício da autonomia da vontade em matéria de contratos internacionais, a autonomia privada (artigo 5º, II, da Constituição), que se irradia objetiva e expansivamente por todo o sistema do direito provado, assegura, por si só, a validade e eficácia da escolha do direito aplicável feita pelas partes, desde que observados os limites impostos pelas normas e pela ordem pública.

Desta forma, ainda que diante uma determinação aparentemente proibitiva, por meio de uma interpretação sistemática do art. 9º com todo ordenamento jurídico, entende-se que a autonomia da vontade das partes deve imperar sobre a escolha de

¹⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, 1942, p. 2.

¹⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Sílvia Julio Bueno de. Convenção de arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 07, n. 27, p. 11-34, out./dez. 2010. p. 2-3.

²⁰ GAMA 2006, p. 622 – 623 apud RENTE, 2011, p. 24.

leis em contratos internacionais, mesmo que o legislador não tenha disposto expressamente. Vale, ainda, pontuar que quando

Debateu-se no regime da LICC [se] os contratantes têm liberdade de escolher a lei aplicável para suas avenças, uma vez que o legislador não incluiu disposição expressa a respeito...No mundo contemporâneo, a liberdade das partes para fixar a lei aplicável está consagrada nas mais importantes convenções de direito internacional privado - Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 1980 (art. 3o), Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável à Compra e Venda de Mercadoria, de 1986 (art. 7o), e Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável às Obrigações Contratuais, México, 1994 (art. 7o) esta assinada pelo Brasil ²¹.

Ou seja, o princípio da autonomia da vontade das partes já encontra respaldo em um leque de instrumentos internacionais que garantem a sua aplicabilidade, devendo esta, portanto, ser a interpretação adequada do art. 9º da LINDB, ainda que não esteja de forma expressa.

Entretanto, não é objeto deste trabalho analisar a discussão acerca da interpretação do art. 9º, afinal, no que diz respeito à arbitragem, o art. 11 da Lei Brasileira de Arbitragem, lei nº 9.307/96, prevê que “Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes” ²².

Em outras palavras, a Lei Brasileira de Arbitragem, lei mais recente e especializada²³, estabeleceu que as partes são livres para dispor acerca da legislação que regerá o seu contrato, estando, portanto, desprendidas de se vincularem à lei brasileira e podendo escolher a que melhor lhes aprouver, o que condiz perfeitamente com os princípios que norteiam a arbitragem internacional²⁴.

Com isso, conclui-se que a regra da LINDB, ainda que se entenda que sua interpretação restringe a autonomia da vontade das partes, se aplica apenas aos casos em que se buscam soluções judiciais. Como a arbitragem é uma solução extrajudicial, aplica-se a lei mais específica sobre o assunto, a 9.307/96.

²¹ MARZALL, C. Princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais. 2009. 74 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, 2009. p.65.

²² BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõem sobre Arbitragem. Brasília, 1996, p. 2 – 3.

²³ BAPTISTA; MIRANDA, op. cit. 4.

²⁴ LIMA, Paula Eppinghaus Cirne. A Escolha Da Lei Aplicável À Convenção De Arbitragem. Rjbl, Ano 4 (2018), nº 3, p. 1220.

Escolhida, então, a lei aplicável ao contrato, resta entender, dentre o universo de leis aplicáveis, qual pode ser escolhida para governá-lo, bem como qual será seu escopo de aplicação. De acordo com Marques,

A escolha da lei material (em inglês, substantive law ou governing law), visivelmente, possui importância destacada para as partes, que costumam eleger uma ou outra como aplicável à disputa, como, por exemplo, buscar (i) neutralidade, (ii) sofisticação, (iii) familiaridade com princípios internacionais do comércio e/ou (iv) evitar legislações ou regras que se mostram desfavoráveis ao tipo de negócio entabulado. Até por esse motivo, a maioria das legislações arbitrais nacionais possibilita às partes que escolham como lei aplicável à arbitragem (a) a legislação nacional de um ou mais países (que podem ser combinadas em casos mais complexos); (b) uma lei “transnacional”, como os princípios gerais de direito e a *lex mercatoria* – que podem englobar, por exemplo, os Princípios Unidroit Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, hoje em sua edição de 2010 –; (c) uma legislação internacional codificada em um tratado, como a Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG”), aderida e recentemente promulgada no Brasil pelo Decreto nº 8.327/2014; ou, mesmo, (d) a equidade (principles of equity and good conscience).²⁵

Percebe-se, então, que as partes podem escolher uma lei nacional, transnacional ou a CISG para reger suas relações contratuais, sendo a Convenção comumente usada no âmbito dos contratos internacionais por se tratar de um instrumento uniforme e “conveniente tanto para países industrializados como para países em desenvolvimento, países ligados à *common law* e países de tradição romano-germânica, países capitalistas e (os poucos que restam) países socialistas”²⁶.

No que tange à aplicação, é a lei que governa o contrato que regerá questões sobre a transação de compra e venda, hipóteses de quebra contratual, repactuação, falha na performance e demais obrigações.

Cumpre, por fim, destacar que nem sempre é a lei que as partes escolheram para governar a parte substantiva do contrato que regerá a cláusula compromissória. Na verdade, é dever das partes designar, de forma expressa e específica, a lei que entendem ser aplicável à cláusula. No entanto, há casos – e precedentes – em que as partes não designam uma lei específica para reger o acordo arbitral, pois entendem que todo o contrato será regido pela mesma legislação. Isto, quando não configura uma escolha implícita feita pelas partes, gera uma grande discussão na

²⁵ MARQUES, Ricardo Dalmaso. A lei aplicável a cláusulas arbitral na arbitragem comercial internacional. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, v. 12, n. 47, jul./set. 2015. p. 3.

²⁶ GAMA JR., Lauro. A Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias – 1980: essa grande desconhecida. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 9 pp. 134-49, abr./jun. 2006. p. 135.

academia e na prática, que tem repercutido de diversas formas na jurisprudência, como se analisará no segundo capítulo deste trabalho.

2.2 LEX ARBITRI

A *lex arbitri*, que, traduzida do latim, significa lei da arbitragem, consiste no grupo de normas responsáveis por regular aspectos procedimentais, diferentemente da lei que se aplica à parte substantiva do contrato. É, portanto, o conjunto de regras que governam o procedimento interno, bem como as relações externas entre a arbitragem e o Judiciário²⁷.

Cabe, entretanto, definir o escopo de aplicação da *lex arbitri* na arbitragem. De acordo com Henderson²⁸,

The precise content of the *lex arbitri* will vary from country to country but in modern arbitral jurisdictions it will typically include provisions which regulate:

- (a) matters internal to the arbitration, such as the composition and appointment of the tribunal, requirements for arbitral procedure and due process, and formal requirements for an award;
- (b) the external relationship between the arbitration and the courts, whose powers may be both supportive and supervisory, such as the grant of interim relief, procuring evidence from third parties and securing the attendance of witnesses, the removal of arbitrators and the setting aside of awards; and
- (c) the broader external relationship between arbitrations and the public policies of that place, which includes matters such as arbitrability and possibly also – more controversially – the impact on arbitration of social, religious and other fundamental values in each State.

Neste sentido, percebe-se, primeiramente, que o conteúdo da lei que regerá o procedimento arbitral será ditado pela lei nacional de cada país. Esta será responsável por regular questões internas à arbitragem, como a composição de árbitros, a instauração do procedimento, a validade da sentença, o devido processo legal, entre outros aspectos, e, igualmente, temas externos ao procedimento, como a relação entre este e as Cortes, visando, por exemplo, regular a concessão de liminares, determinar o cumprimento de alguns atos²⁹, estabelecer os critérios de

²⁷ HENDERSON, Alastair. LEX ARBITRI, PROCEDURAL LAW AND THE SEAT OF ARBITRATION Unravelling the Laws of the Arbitration Process. Singapore Academy of Law Journal (2014) 26 SAcLJ. p. 886

²⁸ HENDERSON, op. cit., p. 887-888.

²⁹ Como a coerção de uma testemunha.

suspeição ou impedimento dos árbitros, bem como os requisitos para se ajuizar uma ação de anulação de sentença arbitral.

Nota-se, portanto, que os relevantes aspectos procedimentais da arbitragem são regulados pela *lex arbitri*. Resta, então, discutir como se dá a escolha desta lei e qual legislação deve ser aplicada.

É consolidado o entendimento de que a arbitragem deve ser governada pela lei do lugar em que ela acontecerá, qual seja, a sede da arbitragem. Nas palavras de Redfern e Hunter,

To say that parties have 'chosen' that particular law to govern the arbitration is rather like saying that an English woman who takes her car to France has 'chosen' French traffic law, which will oblige her to drive on the right-side of the road, to give priority to vehicles approaching from the right, and generally to obey traffic laws to which she may not be accustomed. But it would be an odd use of language to say that this national motorist had opted for 'French traffic law'. What she has done is to choose to go to France. The applicability of French law then follows automatically. It is not a matter of choice.³⁰

Depreende-se, portanto, que as partes não escolhem, de forma direta, a lei a ser aplicada ao procedimento arbitral. Ao invés, elas indicam o lugar que desejam sediar a arbitragem, e a lei do procedimento segue esta indicação. Redfern e Hunter faz um paralelo na tentativa de ilustrar tal presunção, exemplificando que é incorreto afirmar que uma mulher inglesa que vai de carro à França escolheu o código de trânsito francês, que a obriga a dirigir do lado oposto. A escolha da sede é equivalente à opção da mulher inglesa de ir à França. Todo o resto é consequência desta escolha – inclusive o lado da direção.

Este entendimento encontra amparo legal tanto em instrumentos antigos, como o Protocolo de Genebra de 1923, que estabelece em seu art. 2º que “o processo da arbitragem, incluindo-se a constituição do tribunal arbitral, será regulado pela vontade das partes e pela lei do país em cujo território a arbitragem se efetuar”³¹, quanto em aparatos normativos mais modernos, como a *Model Law on International Commercial Arbitration* (UNCITRAL), que é a lei modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, e que é utilizada como instrumento de referência para a harmonização das legislações domésticas sobre arbitragem.

³⁰ BLACKABY, Nigel *et al.* Redfern & Hunter on International Arbitration. Oxford University Press, 5th Ed, 2009. p..61.

³¹ BRASIL. Decreto nº 21.187, de 22 de março de 1932. Promulga o Protocolo relativo à cláusula de arbitragem, firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923. Art. 2º, p. 2.

A maioria das leis de arbitragem nacionais tomam por base as diretrizes da *model law*. Na verdade, boa parte é uma *verbatim adoption* da UNCITRAL, ou seja, contém disposições semelhantes ou iguais as da lei modelo, que determina, em seu art. 1º (2), que suas provisões apenas se aplicarão se o lugar da arbitragem for o território de um Estado³².

Conclui-se, então, que, de acordo com a Model Law, a lei aplicável à arbitragem (*lex arbitri*) será sempre a lei do Estado em que a arbitragem acontecer (*lex loci arbitri*).

Quando as partes escolhem Singapura como sede da arbitragem, por exemplo, estão, automaticamente, escolhendo o Singapore Arbitration Act para se aplicar ao procedimento. Essa presunção encontra fundamento não só em aparatos legais e na doutrina, mas também na jurisprudência.

No caso *Dermaajaya Properties Sdn Bhd v Premium Properties*, a Corte decidiu que,

If Singapore is the place of arbitration, the curial law of Singapore applies [...] I would add that the curial law, or the *lex arbitri* as it is sometimes called, is not necessarily restricted to a set of procedural rules governing the conduct of the arbitration.³³

Também no caso *Shashoua v Sharma*, o Tribunal entendeu que “[...] an agreement as to the seat of an arbitration brings in the law of that country as the curial law and is analogous to an exclusive jurisdiction clause”³⁴, entendimento corroborado em *Garuda Indonesia v Birgen Air*, em que se decidiu que “by choosing the ‘place of arbitration’ the parties would have also thereby decided on the law which is to govern the arbitration proceedings”³⁵.

Assim sendo, conclui-se que a escolha do lugar da arbitragem, que dependerá da vontade das partes, implica também na opção das regras que serão aplicáveis ao procedimento arbitral. Ainda, vale destacar que quando as partes escolhem um Estado para sediar a arbitragem, assim o fazem levando em

³² MANGE, Flávia Fox; KULESZA, Gustavo Santos; SILVA, Rafael Bittencourt, SOARES, Rafael Vicente. Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Internacional 1885 – com as alterações adaptadas em 2006. (Tradução não oficial). p. 9.

³³ SINGAPURA. SINGAPORE LAW REPORTS (REISSUE). *Dermaajaya Properties Sdn Bhd v Premium Properties Sdn Bhd*. 2002, 1 SLR(R), 492 at [54], p. 17.

³⁴ INGLATERRA. England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions *Shashoua & Ors v Sharma* [2009] EWHC 957 (Comm). Case No: FOLIO 1588 OF 2007.

³⁵ SINGAPURA. Singapore Law Reports (Reissue). Court of Appeal — Civil Appeal No 600099 of 2001. *PT Garuda Indonesia v Birgen Air*. 2002. 1 SLR(R) 401 at [24].

consideração a neutralidade, ou seja, é comum que escolham um país neutro, onde não possuam quaisquer vínculos³⁶.

Há também de se observar que as partes podem, a depender de seu anseio, derrogar provisões da lei da sede escolhida por elas. A *UNCITRAL Model Law* reproduz, de forma sistemática, o princípio basilar da arbitragem, que é autonomia da vontade das partes. Isto pode ser afirmado porque, analisando a lei modelo, percebe-se que a mesma não traz prescrições detalhadas acerca de questões internas do procedimento arbitral, concedendo às partes discricionariedade suficiente para complementar, alterar ou excluir provisões da lei do *seat*, seja de forma direta -alterações formuladas e estabelecidas pelas próprias partes-, seja pela adoção das normas da instituição que escolheram para arbitrar sua disputa³⁷.

Caso as partes optem por tal variação da lei da sede, ou seja, adotá-la apenas em partes, o conjunto de normas processuais a ser aplicado àquela arbitragem será, obviamente, distinto das provisões observadas na legislação da sede, posto que as partes escolheram derrogar alguns dispositivos, para que prevaleçam dispositivos que regulem de forma mais específica as questões daquele procedimento, geralmente, contidos nas regras da instituição que as partes acordaram em submeter sua disputa.

No entanto, é mister que se analise o comportamento das Cortes sobre o tema, com o intuito de demonstrar que as provisões mais específicas acordadas entre as partes prevalecem sobre as da lei da sede. No caso *Daimler South East Asia Pte Ltd v Front Row Investment Holdings (Singapore) Pte Ltd*³⁸, julgado pela *Singapore High Court*, o que estava em discussão era se a escolha pelas regras da Câmara de Comércio Internacional (CCI) – instituição escolhida para arbitrar a disputa - implicavam numa derrogação de dispositivos da lei da sede.

Naquele caso, o art. 49 (1) da lei de arbitragem da sede dispunha que as partes têm direito a recurso em se tratando de questões relacionadas ao direito³⁹. Em contrapartida, o art. 28 (6) do regulamento da CCI dispõe que,

By submitting the dispute to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out any Award without delay and shall be deemed to have

³⁶ BLACKABI *et. al*, op. cit. p 166.

³⁷ HENDERSON op. cit. p. 896.

³⁸ SINGAPORE LAW REPORTS. *Daimler South East Asia Pte Ltd v Front Row Investment Holdings (Singapore) Pte Ltd*. 2012. 4 SLR 837.

³⁹ HENDERSON, op. cit. p. 897.

waived their right to any form or recourse in so far as such waiver can validly be made⁴⁰.

Percebe-se, portanto, que os dois dispositivos – da CCI e da lei da sede – operam em sentidos completamente opostos. Ainda assim, o entendimento da Corte naquele caso foi de que, como as partes escolheram as regras da instituição para dispor, de forma mais específica, sobre as questões procedimentais da arbitragem, o art. 28 (6) seria uma derrogação do art. 49 (1) da lei de arbitragem da sede.

O fato é que as partes têm total discricção para acordar nas regras que serão aplicadas ao seu procedimento. A *lex arbitri* de Singapura, por exemplo, permite que as partes criem seu próprio quadro de normas para se aplicar às questões procedimentais da arbitragem, combinando elementos da lei da sede com outras regras que entendam melhor, como as regras da instituição arbitral.

Há de se destacar, entretanto, que a faculdade de derrogar de dispositivos da lei da sede não é completamente absoluta. De acordo com Redfern e Hunter,

The procedural law is that of the place of arbitration and, to the extent that it contains mandatory provisions, is binding on the parties whether they like it or not. It may well be that the *lex arbitri* will govern with a very free rein, but it will govern nonetheless.⁴¹

Ou seja, embora as partes tenham discricção para dispor acerca das normas aplicáveis ao procedimento da maneira que melhor entenderem, apenas podem fazê-lo se suas escolhas não conflitarem com dispositivos de observância obrigatória dispostos na lei da sede. Em outras palavras, a liberdade para derrogar da *lex arbitri* só é possível à medida que esta o permita.

No entanto, tanto a Model Law quanto todas as outras leis de arbitragem que foram baseadas nelas, não dispõem, explicitamente, sobre quais normas são ou não de observância obrigatória, devendo-se, portanto, observar a letra do dispositivo e a interpretação dada a este. Quando se prevê um artigo de determinada forma, mas em seguida tem-se “a não ser que as partes disponham em sentido contrário” ou disposições semelhantes, claramente se trata de uma norma de observância não-obrigatória. Um exemplo disto é o disposto no art. 11(2) da *Model Law*, que diz que as partes são livres para acordar a forma de indicação dos árbitros.

⁴⁰ TRANS-LEX LAW RESEARCH. Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce. 1998. Art. 28 (6), p. 13.

⁴¹ BLACKABY *et al*, 2009, p.50.

Por fim, cumpre ressaltar a importância da lei da sede para o procedimento arbitral que, segundo Braghetta, é responsável pela

(i) definição da nacionalidade do laudo, com reflexos na sua execução, (ii) definição da competência do Judiciário para eventual discussão de nulidade, (iii) definição da lei que rege a cláusula arbitral, em caráter subsidiário, e (iv) definição do procedimento arbitral.⁴²

Vale destacar também que há julgados que aplicaram a *lex arbitri* para verificação da validade da cláusula. Entretanto, como se observará no próximo tópico, a lei que deve ser observada para este tipo de análise é a lei aplicável à cláusula compromissória, exceto quando as partes não dispuserem sobre esta, que é o que geralmente acontece na elaboração dos contratos e foi o que aconteceu em boa parte dos precedentes que usaram a lei da sede para verificar a validade da cláusula, utilizando, como embasamento legal, a disposição do art. 5, I, a da Convenção de Nova Iorque, que prevê que,

Art. V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapazes, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou [...]⁴³

Assim sendo, conclui-se que a lei da sede será usada para fins de verificação da validade da cláusula compromissória, exceto quando as partes dispuserem de forma distinta no contrato, indicando, expressa ou implicitamente, uma lei a ser aplicada especificamente à cláusula compromissória.

2.3 LEI APLICÁVEL À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

⁴² BRAGHETTA, Adriana. A importância da sede da arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.); MARTINS, Pedro Batista (coord.); LEMES, Selma Ferreira (coord.). Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam. São Paulo: Atlas, 2007. p. 140.

⁴³ BRASIL, 2002, p. 2.

Quando se fala em contrato e cláusula de arbitragem, embora a designação terminológica induza ao erro, tecnicamente se trata de contratos distintos, unificados para atender fins meramente instrumentais⁴⁴.

A cláusula de arbitragem é um contrato autônomo e, portanto, diverso do qual está inserida. Na verdade, trata-se de um contrato contido em outro⁴⁵.

Por esta mesma razão também se extrai que, por se tratar de contratos diferentes, a nulidade de um não implica, necessariamente, na do outro. Assim sendo, se o acordo em que a cláusula arbitral está inserida for considerado inválido, não é correto estender essa presunção de invalidade àquela, afinal, a arbitragem é pautada no princípio da autonomia da cláusula arbitral⁴⁶, ou seja, na relação de independência que existe entre esta e o contrato principal.

Inclusive, observando a própria Lei Brasileira de Arbitragem⁴⁷, percebe-se que,

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Assim sendo, percebe-se que este princípio já se encontra positivado em ordenamentos jurídicos pátrios, não só no brasileiro, mas também no inglês e americano, o que torna sua aplicabilidade ainda mais cogente.

Tal discussão acerca da separabilidade da cláusula e do contrato serve para concluir que o acordo arbitral e o contrato que o contém podem ser governados por leis distintas. Em outras palavras, a depender da vontade das partes, estas podem escolher uma lei X para reger o mérito - parte substantiva do contrato -, e uma lei Y para regular o acordo arbitral.

Assim sendo, a autonomia da cláusula arbitral tem duas consequências práticas. Primeiramente, serve para indicar que o status do contrato principal não afeta a cláusula arbitral, ou seja, ainda que um seja considerado inválido, o mesmo

⁴⁴ PITOMBO, Eleonora Coelho. Os efeitos da convenção de arbitragem: adoção do princípio kompetenz-kompetenz no brasil. In: LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam. São Paulo: Atlas, 2007. p. 329.

⁴⁵ BAPTISTA ; MIRANDA, op. cit., p. 5.

⁴⁶ SAVAGE, John; GAILLARD, Emmanuel. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1999. p. 199.

⁴⁷ BRASIL, 1996, p. 2, grifo nosso.

não se pode dizer do outro⁴⁸. Em segundo lugar, serve para mostrar que o acordo arbitral pode ser regido por lei diversa do contrato ⁴⁹.

Como já mencionado no tópico anterior deste trabalho, a lei aplicável ao contrato é importante para reger as relações obrigacionais das partes.

Já a lei que governa a cláusula arbitral tem como objetivo regular as questões de validade, existência, escopo e interpretação da cláusula. Para destacar a importância da lei aplicável, cumpre enfatizar as palavras de Marques, de que “é a lei que rege a cláusula arbitral que acaba por definir nada menos do que a existência de jurisdição dos árbitros sobre a disputa” ⁵⁰.

Se as partes pactuam um contrato e nele escolhem a lei brasileira para regular a cláusula compromissória, em uma eventual arbitragem, por exemplo, ao analisar questões sobre a existência, validade e interpretação da cláusula, o Tribunal Arbitral terá de se socorrer do direito brasileiro. Analisando o Código Civil, percebe-se que este, em seu art. 104,⁵¹ estabelece que,

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Ou seja, seria o Código Civil brasileiro que ditaria os requisitos de validade da cláusula compromissória. Sendo a cláusula compromissória, *per se*, um contrato, seus requisitos de validade seriam os mesmos daqueles previstos para qualquer contrato regido pela lei brasileira. Vale ainda ressaltar que, com relação à forma, o direito brasileiro exige que seja escrita, para atender aos requisitos da Convenção de Nova Iorque ⁵².

À primeira vista, a discussão acerca da lei aplicável à cláusula compromissória aparenta ser meramente teórica. Entretanto, as consequências de sua ausência são determinantes para o seu resultado da arbitragem. Como a recente jurisprudência internacional sobre o tema demonstra, a depender da legislação aplicável à cláusula, sua interpretação pode mudar completamente. A cláusula arbitral, quando colocada sob diferentes enfoques legais, pode não só ter

⁴⁸ LIMA, op.cit., p. 4.

⁴⁹ SAVAGE; GAILLARD, op. cit., p. 209-210.

⁵⁰ MARQUES, op. cit., p. 6.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002, p. 10.

⁵² BAPTISTA; MIRANDA, op. cit., p. 6.

diferentes interpretações, como também pode ser considerada válida de acordo com com um ordenamento jurídico e inválida com relação a outro.

Como mencionado, se as partes decidem pela aplicação da lei brasileira à cláusula compromissória, os requisitos de validade da cláusula são aqueles estabelecidos no art. 104 do CC/02. Entretanto, se outra lei for aplicada, as condições de validade serão ditadas por esta outra lei. Por isso a importância de as partes decidirem, ainda no momento da negociação da cláusula, a lei que desejam aplicar, para assim se precaverem do surgimento de qualquer vício que macule sua validade, além de já estabelecerem, de pronto, o escopo e a forma que a cláusula será interpretada.

O caso Sulamérica, também conhecido como caso Jirau, que será melhor trabalhado no terceiro capítulo, retrata bem as discussões que a ausência de lei aplicável pode trazer, além das consequências que a aplicação de diferentes leis traz à cláusula e à arbitragem.

Nele, as partes pactuaram o contrato decidindo que este seria governado pelo direito brasileiro e que arbitriariam eventuais disputas em Londres, na Inglaterra. Como explicado no tópico anterior, a escolha do *seat of arbitration* implica na escolha do conjunto de regras que irá reger o procedimento arbitral.

Por outro lado, as partes falharam em indicar, de forma expressa, uma lei para reger a cláusula compromissória. A consequência disto foi drástica, pois, de um lado, tem-se a lei brasileira, escolhida pelas partes para reger o mérito do contrato, mas que, se aplicável à cláusula, a tornaria inválida, pois um dos requisitos de validade estabelecidos pelo direito brasileiro não foi atendido; e, de outro, tem-se a sede da arbitragem e junto com ela as regras escolhidas para reger todo o procedimento arbitral, que, neste caso, seria a lei inglesa. Sob o viés da lei inglesa, a cláusula compromissória seria considerada válida.

Desta forma, quando uma das partes suscitou a invalidade da cláusula, despertou a discussão acerca de qual seria a lei que governaria aquela cláusula compromissória, para então aferir sua validade. Surge, então, a problemática: ausente uma escolha expressa de lei para se aplicar à cláusula compromissória, deve-se entender pela aplicação da lei da sede da arbitragem ou da lei que governa o mérito do contrato? Essa discussão será retomada no segundo capítulo deste trabalho.

Demonstrado, portanto, que o acordo arbitral pode ser governado por lei diferente do contrato principal, e pontuada a importância de as partes previamente discutirem e estabelecerem, de forma expressa no contrato, a lei aplicável à cláusula, é importante ingressar na próxima discussão, qual seja, que legislação deve ser escolhida.

Como a arbitragem é pautada na autonomia da vontade das partes, estas podem dispor da legislação que entenderem melhor, mas vale ressaltar que muitas são as possibilidades, podendo ser uma lei nacional, estrangeira, princípios gerais do Direito, como a UNIDROIT⁵³, dentre outras. E como já observado, se as mesmas não procederem com tal escolha, caberá ao Tribunal Arbitral dispor sobre, “afinal todo e qualquer contrato é regido por uma lei, ainda que dele não surja um litígio”⁵⁴.

Assim sendo, a cláusula compromissória, ainda que nunca seja acionada, sempre será governada por uma lei, ou designada pelas partes, ou pelo próprio Tribunal Arbitral depois de instaurado o litígio, mas nunca estará situada num vácuo jurídico, pois todo contrato é, obrigatoriamente, regido por alguma legislação⁵⁵.

⁵³ BASSO, Maristela (Org.); POLIDO, Fabrício Pasquot (Org.); BORJA, Ana Gerdau de. Arbitragem comercial: princípios, instituições e procedimentos. A prática no CAM-CCBC. São Paulo: Marcial Pons; CAM-CCBC, 2013. p. 150.

⁵⁴ LIMA, op. cit., p. 10.

⁵⁵ BLACKABY *et. al*, 2015, p. 156.

3 ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Como observado no capítulo anterior, não só a cláusula compromissória pode ser governada por uma lei distinta do contrato principal, como a ausência de tal escolha pode ser extremamente maléfica para o desenvolvimento de uma arbitragem, tendo em vista que esta é responsável por regular a validade, existência e interpretação da cláusula, que podem variar de acordo com a legislação aplicável ao acordo arbitral.

Assim como foi previamente estabelecido, na arbitragem prevalece a autonomia da vontade das partes de dispor sobre o corpo de normas que entendem mais adequado para regular suas relações. Esta liberdade de escolha também se aplica à lei que governa a cláusula compromissória.

A arbitragem é pautada, sobretudo, na autonomia da vontade das partes. Diferentemente de como ocorre na justiça comum, na arbitragem as partes são livres para determinar a lei que será aplicada ao procedimento. Na verdade, no âmbito da arbitragem internacional, envolvendo, portanto, contratos internacionais, como elucidado no capítulo anterior, é possível, a depender da vontade das partes, que haja leis distintas para reger os diferentes aspectos materiais, processuais e conflituais do litígio⁵⁶, podendo as partes então escolher uma lei W para reger o mérito do contrato, uma lei X para reger o procedimento arbitral, uma lei Y para governar a cláusula compromissória e, ainda, uma lei Z para dirimir eventuais conflitos de normas. Desta forma, depreende-se que a um único procedimento arbitral podem-se aplicar diversas normas.

Assim sendo, independentemente do contrato ser nacional ou internacional, as partes podem “se colocar sob o governo de outra lei, sem indagar da natureza das leis no sistema a que estariam submetidas se não fosse sua escolha” ⁵⁷, privilegiando-se, portanto, a vontade das partes, princípio dominante em matéria de arbitragem comercial⁵⁸.

⁵⁶ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Regras de direito aplicáveis à solução do litígio. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Arbitragem comercial internacional e ordem pública. Rio de Janeiro/RJ: Renovar, 2005. p. 153-154.

⁵⁷ DOLINGER, Jacob. A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.); MARTINS, Pedro Batista (coord.); LEMES, Selma Ferreira (coord.). Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam. São Paulo: Atlas, 2007. p. 77.

⁵⁸ ALMEIDA, op. cit., p. 153-154.

Ainda que a escolha do direito a ser aplicado seja feita pelos contratantes, muitas vezes eles podem simplesmente não a fazer. Na verdade, é muito comum na prática arbitral que as partes a negligenciem, apesar de quase sempre fazerem referência expressa à legislação que governará o mérito do contrato, bem como a que regerá o procedimento arbitral. Desta forma, poucos são os contratos em que se especificam a lei que governará a cláusula compromissória.

A ausência desta escolha traz sérias consequências para o procedimento, pois, como explanado no capítulo anterior, é a lei que governa a cláusula compromissória que regerá as questões de validade, existência, interpretação e escopo da cláusula compromissória. Assim sendo, quando as partes, por algum motivo, não dispõem a respeito de tal escolha, cabe ao Tribunal Arbitral suprir esta lacuna determinando a lei que será aplicada.

Por isso, faz-se mister a análise do método utilizado pela jurisprudência internacional, bem como sugerido pela doutrina, para determinar a lei aplicável quando as partes falharem em tal tarefa.

Observando a jurisprudência estrangeira e arbitral sobre o tema, muitos Tribunais baseiam esta escolha em um teste de três etapas, em que se analisa, primeiro, se as partes **i)** escolheram de forma expressa a lei a ser aplicada à cláusula compromissória; e, caso não haja escolha explícita, analisar-se-á se as partes fizeram uma **ii)** escolha implícita da lei aplicável e, por fim, não havendo qualquer tipo de escolha - expressa ou implícita - o Tribunal deverá determinar a lei que for **iii)** mais conectada à cláusula compromissória.

Vale ressaltar que este teste não é só uma construção jurisprudencial, posto que também encontra respaldo em instrumentos internacionais como a Convenção de Nova Iorque, que, em seu art. V, I, A, bem como nos artigos 34 (2)(a)(i) e 36 (1)(a)(i) da UNCITRAL Model Law, estabelecem que a execução da sentença arbitral pode ser frustrada se a cláusula compromissória não for válida sob a égide da lei que as partes escolheram para governá-la ou, na ausência desta escolha, sob a lei do local onde a sentença for feita, que, a não ser que as partes tenham previsto de forma distinta, é a lei da sede da arbitragem⁵⁹.

⁵⁹ BASSO; POLIDO; BORJA, op. cit., p. 139.

Assim sendo, cumpre observar, de forma detalhada, a análise que é feita em cada uma das etapas do mencionado teste, com o objetivo de melhor compreender sua aplicação prática.

3.1 ESCOLHA EXPRESSA DA CLÁUSULA

Como mencionado, o teste é composto por três etapas. Na primeira delas, o Tribunal deverá observar se as partes escolheram expressamente a lei a ser aplicada à cláusula arbitral.

Na verdade, toda a questão envolvendo a problemática acerca de qual lei será aplicada à cláusula compromissória é decorrente da ausência de uma provisão nela expressa, indicando a lei que irá governá-la.

Quando as partes pactuam um contrato, a tendência é que se preocupem apenas com a lei que será aplicada ao mérito, bem como em estabelecer a sede da arbitragem. Isto ocorre porque ao decidir pela inclusão de uma cláusula de arbitragem em um contrato, assim o fazem tomando por base a cláusula modelo da Câmara Arbitral escolhida para arbitrar eventual litígio.

Acontece que a maioria dos modelos de cláusula não contém menção expressa à lei aplicável à cláusula arbitral. Isto porque os regulamentos das Câmaras Arbitrais têm uma preocupação maior em estabelecer a lei que será aplicada à parte substancial do contrato – ou seja, ao mérito –, descuidando-se da legislação aplicável à cláusula, contrato distinto, de acordo com a doutrina da separabilidade.

Por este motivo, muitos doutrinadores criticam as *model clauses* sugeridas por determinadas instituições, pois são poucas as que estabelecem a recomendação de que as partes indiquem, de forma expressa e no texto da cláusula, a lei a governá-la⁶⁰.

A cláusula modelo da Câmara de Comércio Internacional, por exemplo, possui a seguinte redação:

All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of

⁶⁰ KAPLAN, Neil; BOLTENKO, Olga. The dangers of neglect: governing law of arbitration agreements. In: Betancourt, Julio César (ed.). Defining issues in international arbitration: celebrating 100 years of the Chartered Institute of Arbitrators. UK: Oxford, 2016. p. 81-82.

Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules⁶¹.

Percebe-se, portanto, que não há qualquer alusão à lei aplicável à cláusula de arbitragem. Ainda, no site da CCI, logo abaixo da *model clause*, a Câmara esboça alguns comentários sobre possíveis alterações que podem ser feitas ao acordo arbitral. Segundo a instituição,

As partes são livres para adaptar a cláusula de acordo com as circunstâncias particulares. Por exemplo, podem querer estipular o número de árbitros, uma vez que o Regulamento de Arbitragem contém uma presunção em favor de um árbitro único. Pode ser desejável, também, que as partes estipulem **o idioma e a sede da arbitragem e a lei aplicável ao mérito do litígio**. O Regulamento de Arbitragem não limita a liberdade de escolha das partes quanto ao idioma e sede da arbitragem e à lei aplicável ao contrato.

A adaptação da cláusula deve ser feita com cuidado, a fim de evitar qualquer risco de ambiguidade. Cláusulas com textos ambíguos causam insegurança e atrasos e podem prejudicar, ou até mesmo comprometer, o processo de resolução de litígio.

As partes devem igualmente ter em conta quaisquer aspetos que possam afetar a execução da cláusula de acordo com a lei aplicável, como por exemplo, quaisquer regras de ordem pública que possam existir na sede da arbitragem e no local onde é provável que a sentença arbitral seja executada⁶².

Basta uma rápida leitura para perceber que, até mesmo nas orientações para redação da cláusula, a CCI sequer faz menção à indicação da lei aplicável ao compromisso arbitral, fazendo, entretanto, referência ao idioma, à sede e à lei aplicável ao mérito do litígio.

Um exemplo diametralmente oposto ao da CCI é a *model clause* da Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), que estabelece, no próprio texto da cláusula, menção expressa à lei que deve ser aplicada à cláusula compromissória, como se depreende abaixo

Any dispute, controversy, difference or claim arising out of or relating to this contract, including the existence, validity, interpretation, performance, breach or termination thereof or any dispute regarding non-contractual obligations arising out of or relating to it shall be referred to and finally resolved by arbitration administered by the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) under the HKIAC Administered Arbitration Rules in force when the Notice of Arbitration is submitted.

The law of this arbitration clause shall be ... (insert choice of law)

The seat of arbitration shall be ... (insert seat)

⁶¹ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Arbitration Clause. 2019, p. 1.

⁶² INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Cláusulas de Arbitragem. 2016, p. 2, grifo nosso.

The number of arbitrators shall be ... (one or three).

The arbitration proceedings shall be conducted in ... (insert language)⁶³

Desta maneira, percebe-se a importância de se indicar, textualmente, uma lei para reger a cláusula compromissória, uma vez que toda a discussão referente ao tema pode ser facilmente evitada se as partes redigirem e delimitarem o contrato de forma precisa.

3.2 ESCOLHA IMPLÍCITA DA CLÁUSULA

O primeiro passo para se indicar a lei que irá governar a cláusula de arbitragem é analisar se as partes fizeram uma escolha expressa. Na ausência de tal determinação, o Tribunal partirá para a análise da segunda etapa, ou seja, examinar se houve uma escolha implícita.

Esta etapa em específico é deveras controversa, a ponto de suscitar diferentes construções doutrinárias e jurisprudenciais. A controvérsia paira sobre a seguinte questão: a escolha implícita deve seguir, presumidamente, a lei da sede da arbitragem ou a lei indicada para reger o mérito do contrato?

De acordo com Redfern e Hunter, ao analisar um contrato em que não há escolha expressa da lei aplicável à cláusula compromissória, mas em que há referência manifesta à legislação que deverá ser aplicada ao mérito do contrato, bem como ao lugar em que a arbitragem será sediada, cabe ao Tribunal inferir se as partes fizeram, em alguma destas escolhas expressas, uma implícita⁶⁴. Existindo, deverá ser respeitada pelo Tribunal Arbitral⁶⁵.

Entretanto, como mencionado, este tema é deveras controverso, pois há doutrina e jurisprudência tanto para corroborar que a lei escolhida para reger o mérito do contrato constitui uma opção implícita da lei aplicável à cláusula compromissória, quanto para sustentar que é a eleição da sede que compõe uma escolha implícita para governar o acordo arbitral

⁶³ HONG KONG INTERNATIONAL ARBITRATION CENTER. Arbitration under the HKIAC Administered Arbitration Rules. p.1, grifo nosso.

⁶⁴ BLACKABY et al, 2015, p. 219.

⁶⁵ Idem.

3.2.1 A Lei Substantiva como Escolha Implícita da Cláusula Compromissória

A presunção de que a lei aplicável à parte substantiva do contrato se estende à cláusula compromissória parte do seguinte pressuposto: quando as partes escolhem uma determinada legislação para se aplicar ao contrato, mas deixam de indicar uma lei específica para governar o acordo arbitral, sua real intenção é que o corpo de normas expressamente escolhido se aplique a todo o contrato, e não apenas a parte deste.⁶⁶

Neste mesmo sentido, a *High Court of Justice do Queen's Bench Division*, no caso *Sonatrach Petroleum Corporation v. Ferrell International Limited* decidiu que

Where the substantive contract contains an express choice of law, but the agreement to arbitrate contains no separate express choice of law, the latter agreement will normally be governed by the body of law expressly chosen to govern the substantive contract.⁶⁷

De acordo com Nazzini, é por esta razão que, na ausência de referência expressa à lei que governará a cláusula compromissória, o árbitro deverá olhar primeiramente para a legislação escolhida para reger o mérito do contrato, pois intui-se que as partes tiveram a intenção de ter aquele mesmo corpo de normas também aplicado ao acordo arbitral, presumindo-se, portanto, a sua aplicabilidade⁶⁸. Desta forma, esta lei regularia não só as disputas oriundas do contrato, mas também a existência, validade, interpretação e eficácia da cláusula arbitral⁶⁹.

Esta presunção de que a escolha da *substantive law* se estende ao acordo arbitral foi adotada na fundamentação de diversos casos⁷⁰. No *leading case* *BCY v. BCZ*, julgado pela Singapore High Court, a questão da indefinição da lei aplicável à cláusula foi amplamente discutida e a Corte entendeu, naquela oportunidade, pela aplicação da lei do contrato à cláusula compromissória.

No caso mencionado, as partes escolheram Singapura como a sede da arbitragem e, para reger a parte substantiva do contrato, escolheram a lei de Nova Iorque. Não havia, no entanto, qualquer referência à lei que se aplicaria à cláusula

⁶⁶ BLACKABY, *et. al.* 2015, p. 158.

⁶⁷ INGLATERRA. Royal Courts of Justice. England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions. Case No: 2001 Folio 186. *Sonatrach Petroleum Corporation (BVI) v Ferrell International Ltd*, 2001. EWHC 481 (Comm). 2001, p. 8.

⁶⁸ NAZZINI, *op. cit.*, p. 99.

⁶⁹ BASSO; POLIDO; BORJA, *op. cit.*, p. 137.

⁷⁰ *Dyna-Jet Pte Ltd v Wilson Taylor Asia Pacific Ltd* [2017] 3 SLR 267; *Piallo GmbH v Yafiro International Pte Ltd* [2014] 1 SLR 1028; *Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza SpA v Rals International Pte Ltd*, [2016] 1 SLR 79 (LEONG; TAN, 2018, p. 4 e 6).

compromissória. Sendo assim, coube à Corte determinar se seria lei de Cingapura ou a lei de Nova lorque que governaria o compromisso arbitral.

Para fundamentar a escolha da lei do contrato, isto é, que a lei de Nova lorque seria aplicável à cláusula compromissória, a Corte decidiu que

Where the contract stipulates that the “agreement” is to be governed by one system of law, the natural inference is that the parties intended for the express choice of law to govern all the clauses in the contract, including the arbitration agreement contained within.⁷¹

A Corte entendeu, portanto, que pode se depreender naturalmente a intenção das partes de ter a lei que expressamente escolheram governando todo o contrato e não apenas partes dele.

Uma outra justificativa dada pelos juízes é de que a cláusula de arbitragem é tipicamente negociada como parte do contrato principal e não de forma independente⁷². Ou seja, decidindo-se que a lei de Nova lorque regulará o contrato, isso significa que esta será a lei que irá reger todas as cláusulas, inclusive a arbitral.

Ainda, no *BCY*, a Corte afastou a aplicação da doutrina da separabilidade, que estabelece que o contrato principal e a cláusula de arbitragem são contratos distintos, e, por isso, podem ser governados por leis distintas, alegando que o objetivo precípua desta doutrina é garantir a jurisdição do Tribunal Arbitral quando a validade da cláusula de arbitragem ou do contrato estiver sendo contestada. Em outras palavras, garante que o Tribunal possa decidir sobre sua própria jurisdição, ainda que seja suscitada uma objeção com relação a esta⁷³, bem como que a cláusula de arbitragem continue a existir, ainda que o contrato principal seja considerado nulo ou tenha sua validade contestada⁷⁴.

Dessa forma, entendeu-se que a separabilidade serve não para determinar que a cláusula compromissória e o contrato são acordos distintos, mas para preservar a vontade das partes de conceder jurisdição para dirimir determinados conflitos, inclusive decidir sobre sua própria jurisdição.

⁷¹ “*BCY v BCZ* [2017] 3 SLR 357 at [59], citing *Arsanovia Ltd v Cruz City 1 Mauritius Holdings* [2012] EWHC 3702 (Comm) at [22]; see also *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v Enesa Engenharia SA* [2013] 1 WLR 102 at [11]: the correct solution will be found in the construction of the agreement” (LEONG; TAN, 2018, p. 5).

⁷² SINGAPURA. Supreme Court of Singapore — Originating Summons No 502 of 2016. IN THE HIGH COURT OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE. JUDGMENT. 2016.

⁷³ OSADARE, Babatunde. Jurisdiction and Powers of Arbitral Tribunals: Who Decides?. Academia.edu, s.d.

⁷⁴ GROSS, Peter. Separability Comes of Age in England: *Harbour v. Kansa* and Clause 3 of the Draft Bill. *Arbitration International*, Vol. 11, No. 1, 1995.

Alegou-se também que as provisões da *Model Law* e da Convenção de Nova Iorque não corroboram uma presunção em favor da lei da sede. Isto porque os artigos 34(2)(a)(i) e 36(1)(a)(i) da Lei Modelo servem unicamente para “[give] effect to any express or implied choice-of-law by the parties and, failing such agreement, prescribing a default rule, [select] the law of the arbitral seat”.⁷⁵ Desta forma, percebe-se que o argumento sempre retorna para a questão da escolha implícita feita pelas partes, podendo-se dizer o mesmo da provisão do art. 5, I, A da Convenção de Nova Iorque, que prevê de forma semelhante à *Model Law* no que tange primazia da vontade das partes⁷⁶.

Também no Caso Sulamérica desenvolveu-se a seguinte *ratio*:

In the absence of any indication to the contrary, an express choice of law governing the substantive contract is a strong indication of the parties' intention in relation to the agreement to arbitrate. A search for an implied choice of proper law to govern the arbitration agreement is therefore likely ... to lead to the conclusion that the parties intended the arbitration agreement to be governed by the same system of law as the substantive contract, unless there are other factors present which point to a different conclusion.⁷⁷

Desta maneira, o argumento comum adotado nos casos em que se entendeu que a lei aplicável à cláusula segue a lei do contrato principal foi de que, como o acordo arbitral é um contrato dentro de um contrato, é correto afirmar que a intenção das partes é de ter o mesmo corpo de normas que já governa o mérito, também se aplicando à cláusula compromissória, afinal, as partes escolheram esta lei de forma expressa e raramente se escolhe uma lei específica diferente da que regula o contrato principal para reger o acordo arbitral.

3.2.2 A Lei da Sede como Escolha Implícita da Cláusula Compromissória

Entretanto, como já mencionado, há diversas discussões acerca de qual lei configuraria uma escolha implícita. O posicionamento contrário à adoção da lei do contrato é justamente no sentido de aplicar à cláusula arbitral a lei do local da arbitragem⁷⁸. Este entendimento foi adotado em diversos casos,⁷⁹ partindo-se

⁷⁵ “CHONG J. apud Gary B Born, 2014, p. 526”. (LEONG; TAN, 2018, p. 8).

⁷⁶ LEONG; TAN, 2018, p. 8 e 9.

⁷⁷ INGLATERRA. Commercial Court. Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A. [2012] EWCA Civ 638. Case No: A3/2012/0249, p. 10.

⁷⁸ BERGER, Klaus Peter: Re-Examining the Arbitration Agreement, Applicable Law Consensus or Confusion? in: Van den Berg (ed.) ICCA Congress ser no.13; International Arbitration 2006: Back to Basics?.p. 2 - 3.

sempre do pressuposto de que, por serem contratos distintos, o contrato principal e o acordo arbitral podem ser governados por diferentes leis.

No caso *Firstlink*⁸⁰, por exemplo, em que a cláusula de arbitragem não continha referência expressa à lei aplicável, mas havia, expressamente, menção à legislação a se aplicar ao contrato principal – lei sueca - e à sede da arbitragem – Singapura -, o tribunal chegou a uma conclusão completamente avessa à do *BCY*, considerando que a escolha da sede, e não da lei para reger o mérito do contrato, constituía uma escolha implícita.

Para chegar nesta conclusão, o Tribunal fundamentou sua decisão argumentando que

There can therefore be no natural inference that commercial parties would want the same system of law to govern these two distinct relationships. The natural inference would instead be to the contrary. When commercial relationships break down and parties descend into the realm of dispute resolution, parties' desire for neutrality comes to the fore; the law governing the performance of substantive contractual obligations prior to the breakdown of the relationship takes a backseat at this moment (it would take the main role subsequently when the time comes to determine the merits of the dispute), and primacy is accorded to the neutral law selected by parties to govern the proceedings of dispute resolution⁸¹.

Aqui, ao contrário da interpretação feita no *BCY*, o que pode ser naturalmente depreendido é a escolha das partes de não ter a mesma lei aplicada a duas relações distintas: à resolução de disputas contratuais e às obrigações contraídas em face do acordo arbitral.

Ademais, a Corte pontuou que por ser a sede da arbitragem um lugar neutro e ter, portanto, uma lei neutra, esta que deveria ser aplicada ao acordo arbitral, devendo a neutralidade ser levada em consideração pelo Tribunal na hora de determinar a lei aplicável à cláusula⁸².

Também no caso *XL Insurance Ltd v Owens Corning*,⁸³ julgado da Corte Inglesa que envolveu um contrato de uma tomadora de seguros que continha uma cláusula de arbitragem, mas sem lei aplicável, em que o tribunal teve que decidir

⁷⁹ Black Clawson, *XL Insurance, Shashoua, Sul América, Abuja International, Union Marine, Habas Sinai, C v D, Channel Tunnel e Sulamerica* (FLANNERY, 2016)

⁸⁰ SINGAPURA. Supreme Court of Singapore. *FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others*. Suit No 915 of 2013 (Summons No 5657 of 2013). Judgment. 2014.

⁸¹ SINGAPURA, op. cit., p. 8.

⁸² Idem.

⁸³ INGLATERRA. Royal Courts of Justice. England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions. Case No. 2000 Folio 694. *XI Insurance Ltd. V. Owens Corning*. 2000.

entre a aplicação da lei inglesa ou da lei americana para reger o contrato. No caso, decidiu-se que

An arbitration clause in a contract is an agreement within an agreement [...] It is a general principle of English private international law that it is for the parties to choose the law which is to govern their agreement to arbitrate and the arbitration proceedings, and that English law will respect their choice⁸⁴.

Há ainda casos em que se entende que a ausência de definição de lei para governar a cláusula compromissória provoca a aplicação do art. 5, I, A da Convenção de Nova Iorque, e, aplicando-o, tem-se a lei da sede como *applicable law*. Isto porque a execução e o reconhecimento de uma sentença arbitral só pode se dar se as partes tiverem, antes de mais nada, uma cláusula de arbitragem válida. E para aferir sua validade, o Tribunal deve utilizar como parâmetro a lei que governa a cláusula. Mas como se daria essa análise se as partes se abstiverem de escolher uma lei para governar o acordo arbitral? Para resolver este imbróglio, estabeleceu-se que, quando as partes não indicarem uma lei para se aplicar à cláusula, o Tribunal deverá aferir a validade da cláusula por meio da lei da sede, utilizando-a, portanto, como um *default-fall back mechanism*.⁸⁵

Por conta dessa disposição da Convenção de Nova Iorque, muitas vezes entende-se que, quando as partes falham em indicar uma lei, a lei do *seat* é a que deve ser aplicada à cláusula de arbitragem, constituindo a ausência de escolha, uma opção implícita pela lei do lugar da arbitragem, por força da Convenção.

3.3 A LEI MAIS CONECTADA À CLÁUSULA ARBITRAL

Por fim, a última etapa do teste consiste em identificar qual lei, dentre o conjunto de normas aplicáveis à arbitragem, é a mais conectada à cláusula arbitral. Vale lembrar que o Tribunal só chega a esta etapa se não tiver i) identificado uma escolha expressa da lei aplicável e, tampouco, ii) uma escolha implícita. Ou seja, havendo a ausência de escolha, deve-se aplicar à cláusula arbitral a lei que com ela for mais conectada.

No caso *C v D*, julgado das Cortes inglesas, que tratou sobre uma disputa nascida de um contrato de seguro cuja lei aplicada ao mérito era a de Nova Iorque e

⁸⁴ INGLATERRA, 2000, p. 19.

⁸⁵ LEONG; TAN, 2016..

tinha Londres como sede da arbitragem; não havia, entretanto, lei aplicável à cláusula compromissória. À vista deste cenário, a Corte entendeu que

[...] the question was whether, if there is no express law of the arbitration agreement, the law with which that agreement has its closest and most real connection is the law of the underlying contract or the law of the seat of arbitration.⁸⁶

Entendeu-se, portanto, que a lei da sede da arbitragem era a mais conectada à cláusula. Este entendimento é uma construção doutrinária e jurisprudencial, não sendo, portanto, exclusivo do caso narrado. Igualmente, o entendimento no caso *Habas Sinai* foi o de que o acordo arbitral é mais interligado à lei processual do que à substantiva. Inclusive, decidiu-se que

Where the matrix contract does not contain an express governing law clause, the significance of the choice of seat of the arbitration is likely to be 'overwhelming' [...] because the system of law of the country seat will usually be that with which the arbitration agreement has its closest and most real connection.⁸⁷

Este pronunciamento deixa claro que o Tribunal deve olhar sempre para a lei da sede quando indefinida a legislação aplicável à cláusula, tendo em vista a sua importância e o fato de que ela que ditará as normas do procedimento. Tendo em vista que a lei da sede e a lei do acordo arbitral partilham a mesma natureza jurídica – normas que regulam aspectos processuais - é correta a inferência de que a cláusula compromissória é mais conectada à legislação da sede do que a do contrato.⁸⁸

A importância da lei da sede se dá porque, assim como trazido no caso *Firstlink*, o “arbitral seat is the juridical centre of gravity which gives life and effect to an arbitration agreement”.⁸⁹ Ou seja, é a escolha desta que determinará os remédios a serem usados contra a sentença, incluindo o poder das Cortes de determinar a jurisdição do Tribunal Arbitral, e é esta que será usada, nos termos do art. 5, I, a da Convenção de Nova Iorque para se aferir a validade da cláusula no momento de reconhecimento e execução do laudo. Por esta razão, é considerada a mais conectada à cláusula.

⁸⁶ LEONG; TAN, 2018. p. 9.

⁸⁷ INGLATERRA. Royal Courts of Justice. England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions. Case No: 2012-1055. *Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endustrisi AS v VSC Steel Company Ltd*. EWHC 4071 (Comm), p. 13.

⁸⁸ LEONG; TAN, op. cit., p. 91.

⁸⁹ SINGAPURA, 2014, p. 8.

4 O CASO SULAMÉRICA

O paradigmático caso Sulamérica retrata uma disputa envolvendo as empresas Enesa Engenharia S.A e Sulamérica Cia Nacional de Seguros S.A, em que as cortes inglesas e brasileiras analisaram a validade da cláusula de arbitragem inserta no contrato pactuado entre partes.

Ajuizaram-se demandas nas duas jurisdições, sendo ambas chamadas a solucionar a questão do direito aplicável à cláusula compromissória inserida no contrato. O caso Sulamérica tornou-se conhecido por conta das diferentes abordagens e critérios utilizados pelas Cortes para aferir a validade do acordo arbitral.

O contrato surgiu mediante a necessidade de três sociedades brasileiras contratarem duas apólices de seguro a seis seguradoras para cobrir os riscos da construção da Usina Hidrelétrica de Jirau, localizada em Rondônia.

Acontece que, em 2011, devido à ocorrência de sinistros, os Segurados acionaram as Seguradoras requerendo a cobertura do seguro, que nomeou auditores para avaliar as causas e o valor do sinistro. Não houve acordo com relação à cobertura e iniciou-se, portanto, uma mediação nos termos das apólices, que restou infrutífera e levou à instauração do procedimento arbitral.

Antes de adentrar nas particularidades processuais do caso, faz-se mister esclarecer que a apólice continha uma cláusula de lei e foro, outra de mediação e outras de arbitragem.

7. Lei e Foro

Fica estabelecido que esta Apólice será regida única e exclusivamente pelas leis do Brasil

Qualquer disputa nos termos desta apólice ficara sujeita à exclusiva jurisdição dos Tribunais do Brasil.

11. Mediação

No caso de qualquer disputa ou divergência de qualquer natureza em decorrência de ou relativa a esta Apólice, incluindo qualquer questão referente a sua existência, vigência ou termino, doravante denominada a disputa, ficam obrigadas as partes a procurarem uma resolução amigável da disputa através de mediação, antes de partir para um processo de arbitragem.

Serão mantidos em pleno vigor todos os direitos das partes em relação à disputa, e todo o processo de mediação, incluindo os documentos apresentados ou que sejam objeto de referência, bem como as

deliberações, apresentações orais serão estritamente confidenciais entre as partes, e será conduzido na mesma base como sem prejuízo as negociações, privilegiadas, inadmissíveis não sujeitos a divulgação em qualquer outro processo seja que for, e não constituirá renúncia da prerrogativa, seja entre as partes ou entre qualquer uma destas e um terceiro.

A mediação poderá ser terminada por qualquer parte mediante a notificação por escrito para o mediador nomeado e para a outra parte.

A notificação de término poderá ser apresentada a qualquer tempo após a primeira reunião ou deliberação relativa a mediação.

Caso a disputa não se resolva satisfatoriamente para ambas as partes no prazo de até 90 dias a contar da apresentação da notificação para o início da mediação, ou se qualquer das partes deixarem ou recusarem-se a participar na mediação, ou se qualquer parte apresentar a notificação por escrito a fim de terminar a mediação sob esta cláusula, então qualquer parte poderá encaminhar a disputa para um processo de arbitragem.

Salvo acordo das partes em contrário. Os honorários e as despesas do mediador, bem como todos os demais custos da mediação serão assumidos em proporções iguais entre as partes, e cada parte arcará com os respectivos custos incorridos com a mediação, independentemente do resultado da mediação.

12. Arbitragem

No caso do Segurado e Seguradora não entrarem em acordo sobre o montante a ser pago sob esta Apólice através de mediação conforme acima estabelecida, tal disputa será encaminhada para um processo de arbitragem sob as regras de arbitragem de ARIAS. O tribunal de Arbitragem será constituído por três árbitros sendo um a ser nomeado pelo Segurado, outro a ser nomeado pela Seguradora, e o terceiro a ser designado pelos dois árbitros nomeados. O terceiro membro do Tribunal deve ser nomeado assim que for praticável em prazo não superior a 28 dias após a nomeação dos representantes das duas partes. O tribunal será constituído mediante a nomeação do terceiro árbitro.

Os árbitros serão pessoas, incluindo as pessoas aposentadas, que possuírem experiência mínima de dez anos dentro da indústria do seguro ou resseguro, ou como advogado ou outros assessores profissionais que prestarem serviços à indústria.

Caso uma das partes deixar de nomear o seu árbitro em até 14 dias depois de solicitada, ou se os dois árbitros nomeados pelas partes não nomearem o terceiro árbitro em até 28 dias a contar de suas nomeações, então, mediante solicitação a ARIAS (UK) nomeará um árbitro para preencher a vaga. A qualquer momento antes da nomeação pela ARIAS (UK) a parte ou os árbitros em falta poderão efetuar tal nomeação.

Ao seu critério exclusivo, o Tribunal pode promover tais ordens ou diretrizes que o mesmo considera necessários para a resolução das questões sob disputa. O Tribunal fará jus aos critérios mais abrangentes permitidos por lei no que concernem os procedimentos de arbitragem relativamente a promoção de tais ordens ou diretrizes.

A sede de arbitragem ficará em Londres, Inglaterra⁹⁰.

Devido ao pedido de instauração da arbitragem, as Seguradas ajuizaram uma ação cominatória com pedido de tutela antecipada solicitando que as Seguradoras se abstivessem de instituir a pretendida arbitragem, por não estarem, as Seguradas, vinculadas à cláusula.

O juiz de primeira instância, no entanto, denegou a tutela de urgência e fundamentou sua decisão no princípio *pacta sunt servanda*, alegando que:

[A] preservação integral dos efeitos jurídicos das letras contratuais (com força de lei entre as partes contratantes, segundo os ditames do *pacta sunt servanda*) somente deve ceder passo a investidas modificadoras em situações extremamente excepcionais, de todo inesperadas, quando situações fáticas externas vierem de influenciar sobremaneira o efetivo equilíbrio econômico da própria avença.

O que não é o caso dos presentes autos, no bojo do qual, ainda em fase processual postulatória do feito e com base nos elementos de convicção que acompanham a petição inicial das autoras, depreende-se que as apólices de seguro estabelecidas entre as partes litigantes vêm de prever, de forma expressa, que, não havendo acordo entre ambas acerca do montante a ser pago a título de indenização securitária, tal pendência será encaminhada para um processo de arbitragem. (fl. 226)⁹¹

Ao passo em que as Seguradas ajuizaram essa ação em São Paulo, as Seguradoras também pleitearam, perante a *Commercial Court* de Londres, uma ordem judicial no sentido exatamente contrário, por meio de uma *anti-suit injunction*, que, nas palavras de Gaillard, é como “uma ordem dada a uma das partes pela jurisdição de um Estado de não intentar uma determinada ação perante a jurisdição de outro Estado ou de um tribunal arbitral e, se já o fez, de desistir da referida ação”⁹², buscando, desta forma, impedir as Seguradas de continuarem com a ação ajuizada em solo brasileiro.

Assim sendo, com a liminar denegada e a decisão da corte inglesa, ambas no sentido de dar continuidade à arbitragem, as Seguradas interpuseram agravo de instrumento e, por meio deste, conseguiram uma liminar que impediu a continuação da arbitragem em Londres, até que fosse resolvida a questão levantada, que era de que, observando-se os requisitos do §2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, era

⁹⁰ PERETTI, Luis Alberto Salton. Caso Jirau: Decisões na Inglaterra e no Brasil Ressaltam Métodos e Reações Distintas na Determinação da Lei Aplicável à Convenção de Arbitragem. Revista Brasileira de Arbitragem. 2013, p. 4 – 5.

⁹¹ PERETTI, op. cit., p. 6.

⁹² GAILLARD apud PERETTI, 2013, p. 19.

necessário, por se tratar de contrato de adesão, um consentimento expresso para instituição da arbitragem, o que não havia no presente caso. Segundo o art. 4º, §2º,

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula ⁹³.

Por se tratar de um contrato de adesão, era necessário que as partes tivessem consentido expressamente com a cláusula, do contrário, esta seria considerada inválida.

Desta feita, em uma tentativa de conter qualquer outra ação ajuizada pelas Seguradas, as Seguradoras reforçaram o pedido em sua *anti-suit injunction* e a Corte inglesa então levantou quatro pontos relevantes concernentes à discussão da ação, sendo estes:

- (i) a determinação do direito aplicável à convenção de arbitragem inserida nas Apólices;
- (ii) a validade do convênio arbitral pactuado nas Apólices de acordo com essa lei (9 16);
- (iii) a vinculação das partes à convenção arbitral em vista de sua redação permissiva, e não expressamente vinculante; e
- (iv) o alcance de uma cláusula prevendo a mediação de conflitos anteriormente à instauração da arbitragem.⁹⁴

Analisando estas questões, a *Commercial Court* estabeleceu, invocando o princípio da separabilidade da cláusula, que a lei aplicável seria a lei da sede, pois para o juiz, “seria raro a lei do acordo arbitral ser diferente da lei da sede da arbitragem”.⁹⁵

Por fim, indicou que a convenção arbitral é mais conectada com a lei do lugar da arbitragem, e por isso a aplicação da lei inglesa à cláusula⁹⁶. Entendendo pela aplicação da lei inglesa, concluiu pela validade do acordo arbitral ajustado entre as

⁹³ BRASIL, 1996, p.1.

⁹⁴ PERETTI, op. cit., p. 7.

⁹⁵ INGLATERRA, 2012, p. 15, tradução nossa.

⁹⁶ INGLATERRA, op. cit., p. 6.

partes, afastando os vícios apontados pelas Seguradas sob a perspectiva da lei brasileira⁹⁷.

Voltando ao Brasil e ao agravo de instrumento interposto pelas Seguradas, o TJSP deu provimento ao recurso e reconheceu que as partes, como aceitaram a jurisdição do Judiciário brasileiro, não poderiam recorrer à Corte inglesa para obstar o curso do agravo interposto pelas Seguradas. Na verdade, considerou até a *anti-suit injunction* como uma violação à soberania nacional, uma vez que as partes não só conferiram aos Tribunais brasileiros a jurisdição necessária para dirimir eventuais conflitos contratuais, mas também por se tratar de um contrato entre partes brasileiras a ser executado no Brasil. Ainda, apontou que a cláusula só deveria prevalecer se atendesse aos requisitos do Direito Brasileiro, posto que esta foi a escolha de lei que as partes fizeram no contrato, divergindo do entendimento inglês de que o acordo e o contrato principal são contratos dist.

Comporta a análise do seguinte trecho do acórdão, que resume os fundamentos da decisão em comento:

Contudo, bem analisada e avaliada a questão, constata-se que a Cláusula 12, contra tudo o que foi dito pelas agravadas, não pode e não deve prevalecer em virtude de relevante motivo: não goza da anuência expressa de uma das partes, como exige o § 2º do art. 4º da Lei nº 9.307/1996. No mesmo sentido, o art. 44 da Circular Susep nº 256/2004, que expressamente dispõe que a cláusula deverá “estar redigida em negrito e conter a assinatura do segurado, na própria cláusula ou em documento específico, concordando expressamente com sua aplicação” (inciso I) e conter a informação de que “é facultativamente aderida pelo segurado” (inciso II, alínea a). E também, por que sua razão de ser (a mediação e a arbitragem) está de mãos atadas com a previsão nela contida, ou seja, ela se justificaria na hipótese de divergência em torno do “montante a ser pago sob esta Apólice”⁹⁸.

Percebe-se, portanto, que as cortes brasileira e inglesa divergem completamente em suas decisões. Enquanto uma decide com base no princípio da separabilidade da cláusula, e vincula o debate acerca da validade do acordo à lei da sede, a outra adota a visão de que, como as partes escolheram expressamente uma legislação para se aplicar ao contrato, assim deve ser feito, e, portanto, se aplica a lei brasileira não só à parte substantiva, mas também à cláusula compromissória inserida no pacto das partes.

De acordo com a *Commercial Court*,

⁹⁷ INGLATERRA, op. cit., p. 7.

⁹⁸ Acórdão TJSP, 2012, p. 6 apud PERETTI, 2013, p. 9.

In these circumstances, it is clear to me that the law with which the agreement to arbitrate has its closest and most real connection is the law of the seat of arbitration, namely the law of England. (...) The consequence of my finding that English law is the proper law of the agreement to arbitrate means that no issue arises as to its validity (...) . Whilst I am therefore very conscious of the decision of the single judge of the Court of Appeal in Brazil, who on 16th December granted an inter- im order to the Insureds to stop the Insurers establishing or resorting to arbitration proceedings in London (at least on the Insured's view of the effect of the order), until the Insureds' right to refuse to accede to that kind of dispute resolution was considered by the court, I cannot allow such considerations to prevent the Insurers from enforcing their right to arbitrate in accordance with English law and its own conflict of laws principles.⁹⁹

Em decorrência desta decisão, em 2012 as Seguradas interpuseram uma apelação à *London Court of Appeal* contra a *anti-suit injunction* que decidiu pela validade da cláusula e pela aplicação da lei inglesa. O acórdão, entretanto, confirmou o que fora decidido em primeira instância, mas analisou a questão com muito mais profundidade¹⁰⁰.

Isto porque a *Commercial Court*, de forma resoluta, rematou a questão da lei aplicável, estabelecendo que seria a legislação da sede, sem, entretanto, considerar as demais legislações, enquanto que a *Court of Appeal* considerou os vínculos com ambas as leis discutidas no processo antes de tomar qualquer decisão.

Na *ratio* de sua decisão, a Corte adotou o teste de três etapas para a determinação da lei aplicável à cláusula, considerando (i) se as partes escolheram uma lei aplicável à convenção de arbitragem, (ii) se existia escolha implícita dessa lei e, (iii) ausente uma escolha explícita ou implícita, qual sistema jurídico guarda vínculos mais estreitos com a convenção de arbitragem¹⁰¹

A corte utilizou-se também das provisões da Convenção de Nova Iorque para substanciar sua análise de qual lei teria vínculos mais estreitos com a cláusula, argumentando que,

The starting point is to determine the proper law of the contract in which the arbitration is embedded. As a general rule the arbitration agreement will be governed by the same law, since it is part of the substance of the underlying contract. But this is not an absolute rule, since other factors may point clearly to some other system of law. Thus if the arbitration is to be held in the territory of a state which is party to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Awards, section 5 (2) (b) of the Arbitration Act 1975 [now section 103 (2) (b) of the Arbitration Act 1996] appears to give rise to a rebuttable presumption that the law governing the validity of the arbitration agreement is the law where the award is to be made. The

⁹⁹ England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions, 2012 apud LIMA, 2018, p. 21.

¹⁰⁰ PERETTI, 2013.

¹⁰¹ PERETTI, op.cit., p. 9.

presumption would we submit readily be rebutted in favor of the proper law of the underlying contract.¹⁰²

Nota-se que a Corte não só reconhece a importância da lei escolhida pelas partes para reger o contrato, mas vai além, determinando que a regra é que se presuma que esta mesma lei também se aplica à cláusula compromissória, a não ser que existam fatores que indiquem um entendimento contrário.

No caso Sulamérica, a *Court of Appeal* entendeu que dois fatores apontavam em sentido diverso. O primeiro deles era o fato de as partes terem escolhido Londres como sede da arbitragem, o que implica na escolha da lei inglesa para governar todos os aspectos do procedimento arbitral, o que incluiria questões sobre a validade das cláusulas contratuais, compreendendo a cláusula de arbitragem. O segundo, e mais contundente fator, é que a escolha do direito brasileiro implicaria na redução da efetividade da cláusula. Nas palavras da própria Corte,

[...] the possible existence of a rule of Brazilian law which would undermine that position tends to suggest that the parties did not intend the arbitration agreement to be governed by that system of law¹⁰³.

Desta maneira, o Tribunal entendeu que não teria sido a intenção das partes inserir no contrato uma cláusula ineficiente, ou seja, que não poderia ser acionada. A Corte entendeu que a intenção das partes era submeter qualquer disputa oriunda daquele contrato à arbitragem, logo escolher a lei brasileira para reger o acordo arbitral, sabendo-se que as partes não consentiram nos termos do disposto no art. 4º da lei 9.307/96, era escolher, voluntariamente, uma legislação que inviabilizaria a execução da cláusula, o que certamente não condiz com a real intenção das partes.

E assim o Tribunal entendeu que,

Although [it was] submitted that the agreement has a close and real connection with the law of Brazil, being the law governing the substantive contract in which the arbitration agreement itself is embedded, I think his argument fails adequately to distinguish between the substantive contract and the system of law by which it is governed. No doubt the arbitration agreement has a close and real connection with the contract of which it forms part, but its nature and purpose are very different. In my view an agreement to resolve disputes by arbitration in London, and therefore in accordance with English arbitral law, does not have a close juridical connection with the system of law governing the policy of insurance, whose purpose is unrelated to that of dispute resolution; rather, it has its closest and most real connection with the law of the place where the arbitration is to be held and which will exercise the supporting and supervisory jurisdiction

¹⁰² INGLATERRA, 2012, p. 7.

¹⁰³ INGLATERRA, op. cit., p. 11.

necessary to ensure that the procedure is effective. Its closest and most real connection is with English law.¹⁰⁴

Por fim, de forma resumida, a Corte chegou à decisão de que o acordo arbitral

[...] has its closest and most real connection with the law of the place where the arbitration is to be held and which will exercise the supporting and supervisory jurisdiction necessary to ensure that the procedure is effective. Its closest and most real connection is with English law¹⁰⁵.

Ou seja, em aplicando a terceira etapa do teste, entendeu-se não só que a lei inglesa é a mais conectada ao acordo, como também que a aplicação da legislação brasileira inviabilizaria a instauração de procedimentos arbitrais, o que não é condizente com a intenção das partes quando inseriram uma cláusula de arbitragem no contrato.

Ainda, é importante destacar que juízes e árbitros são chamados de maneira diferente a resolver o problema da ausência de escolha de lei aplicável à cláusula. Uma vez que o juiz está vinculado a sua própria jurisdição e, portanto, às normas de direito internacional privado, que em sua maioria conta com uma regra para resolução de conflito de leis. O árbitro, por outro lado, não está vinculado a qualquer norma ou jurisdição, nem mesmo a da sede, podendo fazer uso da regra de conflito de leis de qualquer jurisdição, a não ser que as partes a indiquem no contrato¹⁰⁶.

Conclui-se, portanto, que a decisão da Corte de Apelações de Londres é de grande importância para se entender a aplicação do teste de três etapas, posto que na fundamentação do acórdão analisou-se uma a uma as hipóteses, observando-se, primeiramente, se as partes escolheram uma lei para governar a cláusula de forma expressa, e, não sendo o caso, se assim o fizeram de forma implícita. Não havendo qualquer tipo de escolha, implícita ou explícita, observou-se então qual seria a lei mais conectada à cláusula arbitral.

No entanto, o que torna o Sulamérica interessante é o fato da Corte, além de realizar o teste de três etapas, discorrer também sobre a relação existente entre as normas aplicáveis àquela arbitragem – a da sede e do mérito – e a cláusula compromissória, levando em consideração, portanto, não só o teste utilizado para

¹⁰⁴ INGLATERRA, op. cit., p. 11.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ LEE, João Bosco. Le nouveau régime de l'arbitrage au Brésil, *Revue de Arbitrage*, v. 2, p. 216, 1997; FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Bertrand. Fouchard Gaillard Goldman on international Commercial Arbitration. Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 877

identificar a legislação aplicável, mas também os desdobramentos que a aplicação de cada uma daquelas leis teriam no procedimento.

Isto posto, considerou-se também a vontade das partes, pois examinando a decisão, chegou-se à conclusão de que a lei brasileira seria uma escolha implícita dos contratantes para regular o acordo arbitral, mas o Tribunal imediatamente desviou dessa conclusão ao perceber que a legislação brasileira tornaria a cláusula inválida, sendo, portanto, incapaz de ser acionada e, conseqüentemente, de refletir a real vontade das partes, que era de submeter à arbitragem as disputas oriundas daquele contrato.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, portanto, que toda a problemática acerca da lei aplicável poderia ser facilmente evitada caso as partes redigissem seus contratos de forma clara, observando com cautela o texto da cláusula compromissória e atentando, principalmente, para a lei aplicável ao acordo arbitral.

Todavia, esta não parece ser uma prática usualmente utilizada na elaboração de cláusulas arbitrais. Na verdade, as partes não dão a devida importância à redação da cláusula de resolução de disputas, passando a observá-la apenas quando um litígio eventualmente surge, pois a maioria toma por base as cláusulas modelo sugeridas pelas instituições em que escolheram arbitrar. E como demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, são poucas as model clauses que contém indicação expressa de lei aplicável à cláusula compromissória, tendo em vista que a maioria dos regulamentos de câmaras arbitrais dão ênfase à lei aplicável à parte substantiva do contrato. Há, inclusive, árdias críticas às cláusulas modelo de grandes instituições como as da CCI e da LCIA, posto que nenhuma delas apontam textualmente para a escolha de lei aplicável à cláusula. Dessa maneira, a tendência é que haja uma preocupação maior em se indicar a lei aplicável ao mérito do contrato e ao procedimento arbitral.

Como analisado no primeiro capítulo deste trabalho, as partes podem escolher diferentes legislações para se aplicar a diferentes partes do contrato, sendo uma para reger o mérito, outra para o procedimento e uma diversa para governar a cláusula compromissória. Cada uma dessas leis tem sua importância e cumprem papéis distintos na arbitragem. Enquanto a lei que governa a parte substantiva do contrato rege as obrigações pactuadas pelas partes, como a entrega dos bens, hipóteses de quebra contratual e de repactuação, o conjunto de normas aplicadas ao procedimento regula as questões procedimentais da arbitragem, tais quais a composição de árbitros, a instauração do procedimento, a validade da sentença, e demais características do procedimento. Já a lei que governa a cláusula regulará sua de validade, eficácia e interpretação, haja vista se tratar de contrato distinto do que está inserida.

Desta forma, conclui-se que essa questão é deveras sensível, posto que a validade de todo o procedimento, bem como o escopo de atuação dos árbitros, depende da lei que governa o acordo arbitral, afinal de contas é por meio deste que

as partes conferem poderes a um terceiro para decidir o seu conflito. Ainda assim, a escolha de uma legislação para governar a cláusula parece ser uma questão muitas vezes negligenciada pelas partes no momento da negociação do contrato e do próprio acordo.

Por esta razão, falhando as partes em indicar de forma expressa a lei aplicável à cláusula, caberá ao Tribunal arbitral – ou a Corte estatal, se for o caso -, utilizar-se de mecanismos para identificar a norma aplicável. Para tanto, a proposta do presente trabalho é justamente a aplicação do teste de três etapas, haja vista sua aceitação por parte da doutrina e sua aplicabilidade prática. De acordo com o teste, o Tribunal deverá observar, primeiramente, se as partes designaram explicitamente uma lei aplicável. Não existindo opção expressa, buscar-se-á uma escolha implícita. Na ausência desta, o Tribunal deverá examinar a relação da cláusula compromissória com as leis discutidas e decidir qual delas é mais conectada ao acordo arbitral. Geralmente, entende-se que a lei mais conectada à cláusula é a lei da sede, observando-se o disposto no art. 5, I, A da Convenção de Nova Iorque, no entanto há controvérsias a depender do caso concreto.

Este teste encontra respaldo não só na doutrina, mas também na jurisprudência estrangeira, tendo sido aplicado no caso *Sulamérica*, pela London Court of Appeal, que levou em consideração não só este mecanismo de escolha, mas também a preservação da vontade das partes, chegando em um resultado que refletiu a intenção das partes não só na elaboração daquela cláusula, mas de todo o contrato.

Assim sendo, conclui-se que, não havendo indicação expressa de lei aplicável à cláusula, caberá ao Tribunal suprir tal lacuna, adotando mecanismos como o teste de três etapas, que possui critérios objetivos, para determinar a legislação que regerá a validade, interpretação e eficácia do acordo arbitral, buscando-se, sempre salvaguardar a intenção das partes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Regras de direito aplicáveis à solução do litígio. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro/RJ: Renovar, 2005.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial e Internacional**, São Paulo, Lex Editora, 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Sílvia Julio Bueno de. Convenção de arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 07, n. 27, p. 11-34, out./dez. 2010.

BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 12, p. 198-211, 1996

BASSO, Maristela (Org.); POLIDO, Fabrício Pasquot (Org.); BORJA, Ana Gerdau de. **Arbitragem comercial: princípios, instituições e procedimentos. A prática no CAM-CCBC**. São Paulo: Marcial Pons; CAM-CCBC, 2013.

BERGER, Klaus Peter: Re-Examining the Arbitration Agreement, Applicable Law Consensus or Confusion? in: Van den Berg (ed.) ICCA Congress ser no.13; International Arbitration 2006: Back to Basics?. **Trans-lex. Org, 2006. Disponível em:** https://www.trans-lex.org/100680/_/berger-klaus-peter:-re-examining-the-arbitration-agreement-applicable-law-consensus-or-confusion-in:-van-den-berg-icca-congress-ser-no13-international-arbitration-2006:-back-to-basics-/#head_5. Acesso em 17 marc. 2019.

BLACKABY, Nigel et al. **Redfern & Hunter on International Arbitration**. Oxford University Press, 5th Ed, 2009.

BLACKABY, Nigel et. al. **Redfern and Hunter on International arbitration**. 6. ed. UK: Oxford, 2015. p 166.

BRAGHETTA Adriana. A importância da sede da arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.); MARTINS, Pedro Batista (coord.); LEMES, Selma Ferreira (coord.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 140.

BRASIL. **Decreto nº 21.187, de 22 de março de 1932**. Promulga o Protocolo relativo a cláusula de arbitragem, firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/156336-promulga-o-protocolo-relativo-a-clausula-de-arbitragem-firmado-em-genebra-a-24-de-setembro-de-1923.html>. Acesso em: 27 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

Brasil. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõem sobre Arbitragem. Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 30 abr. 2019

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. Decreto nº **4.311, de 23 de julho de 2002.** Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeira. Brasília, 2002. Art. II, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Regulamento de Arbitragem. Regulamento de Mediação.** 2012. Disponível em: <http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/ICC-865-1-POR-Arbitragem-Mediacao.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Convenção Sobre A Lei Aplicável Às Vendas De Caráter Internacional De Objetos Móveis Corpóreos.** 1955. Equipe UFRGS de Tradução das Convenções de Haia - Marques, Claudia Lima (Coord.); Morosini, Fabio (Coord.). Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text>. Acesso em: 29 mar. 2019.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei no 9.307/96.** São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004, 2ª edição.

DOLINGER, Jacob. A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.); MARTINS, Pedro Batista (coord.); LEMES, Selma Ferreira (coord.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam.** São Paulo: Atlas, 2007.

EUER-LEX ACCESS TO EUROPEAN UNION LAW. Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. **Gazzetta Ufficiale Delle Comunità Europee**. Jornal Oficial nº C 027, 998 p. 0034 – 0046. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29>. Acesso em: 28 mar. 2019.

EUROPEAN COMMISSION FOR EUROPE. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961 United Nations, Treaty Series. v. 484, p. 364, No. 7041 (1963-1964). **Lex mercatória.org.** Disponível em: <http://www.sloarbitration.eu/Portals/0/Arbitrazno-pravo/Evropska-konvencija-o-mednarodni-trgovinski-arbitrazi-iz-leta-1961.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019.

FLANNERY, LOUIS. The Law Applicable To The Arbitration Agreement. In: **International Arbitration Conference**. 2016. Disponível em: <http://arbitrationconference.com/download/file/301/>. Acesso em: 20 mar. 2019.

FRIEDLAND, PAUL; BREKOULAKIS, STAVROS. **2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration**. Queen Mary University. White & Case. 2018. Disponível em: <https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2018-19.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019.

GAMA JR., Lauro. A Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias – 1980: essa grande desconhecida. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, nº 9 pp. 134-49, abr./jun. 2006.

GROSS, Peter. Separability Comes of Age in England: Harbour v. Kansa and Clause 3 of the Draft Bill. **Arbitration International**. Vol. 11, No. 1, 1995.

HENDERSON, Alastair. LEX ARBITRI, PROCEDURAL LAW AND THE SEAT OF ARBITRATION

HONG KONG INTERNATIONAL ARBITRATION CENTER. **Arbitration under the HKIAC Administered Arbitration Rules**. Disponível em: <https://beltandroad.hktdc.com/sites/default/files/common/Business%20Guides/Arbitration%20under%20the%20HKIAC%20Administered%20Arbitration%20Rules.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

INGLATERRA. Royal Courts of Justice. England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions. Case No. 2000 Folio 694. XI Insurance Ltd. V. Owens Corning. 2000. **New York Arbitration convention**. Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/8/18551.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

INGLATERRA. Royal Courts of Justice. England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions. Case No: 2001 Folio 186. Sonatrach Petroleum Corporation (BVI) v Ferrell International Ltd, 2001. EWHC 481 (Comm). **BAILII**, 2001. Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2001/481.html>. Acesso em: 10 mar. 2019.

INGLATERRA. England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions Shashoua & Ors v Sharma .2009. EWHC 957 (Comm). Case No: FOLIO 1588 OF 2007. **BAILII**. 2009. Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2009/957.html>. Acesso em: 22 mar. 2019.

INGLATERRA. Royal Courts of Justice. England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions. Case No: 2012-1055. Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endustrisi AS v VSC Steel Company Ltd. EWHC 4071 (Comm). **BAILII**, 2013. Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2013/4071.html>. Acesso em 23 mar. 2019.

INGLATERRA. Commercial Court. Sulamerica Cia Nacional de Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A. 2012. Ewca Civ 638. Case_No: A3/2012/0249. **Trans-lex. Org.** Disponível em: https://www.trans-lex.org/311350/_/sulamerica-cia-nacional-de-seguros-sa-v-enesa-engenharia-sa-%5B2012%5D-ewca-civ-638/. Acesso em: 10 mar. 2019.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Cláusulas de Arbitragem. 2016.** Disponível em: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Standard-ICC-Arbitration-Clause-in-PORTUGUESE-1.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

INTERNATIONAL CHAMBER OF CPMMERCE. **Arbitration Clause. 2019.** Disponível em: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>. Acesso em: 30 abr. 2019.

KAPLAN, Neil; BOLTENKO, Olga. The dangers of neglect: governing law of arbitration agreements. In: Betancourt, Julio César (ed.). **Defining issues in international arbitration: celebrating 100 years of the Chartered Institute of Arbitrators.** UK: Oxford, 2016. p. 81-82

LEE, João Bosco. **Le nouveau régime de l'arbitrage au Brésil, Revue de Arbitrage.** v. 2, p. 216, 1997.

LEONG, Hoi Seng Victor; TAN, Jun Hong. The Law Governing Arbitration Agreements: BCY BCZ and Beyond. **Singapore Academy of Law Journal.** 2018. Disponível em: <https://journalsonline.academpublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal/Current-Issue/ctl/eFirstSALPDFJournalView/mid/494/ArticleId/1259/Citation/JournalsOnlinePDF>. Acesso em: 10 mar. 2019.

LIMA, Paula Eppinghaus Cirne. A Escolha da Lei Aplicável à Convenção de Arbitragem. **RJBL**, Ano 4 (2018), nº 3, p. 1220. http://www.veirano.com.br/upload/content_attachments/661/519272_RJLBUL_3_esc olha_de_lei_original.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.

MANGE, Flávia Fox *et al.* **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Internacional 1885 – com as alterações adptadas em 2006.** (Tradução não oficial). Disponível em: http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisa da_versao_final.pdf. Acesso em 15 abr. 2019.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. A lei aplicável a cláusulas arbitral na arbitragem comercial internacional. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 12, n. 47, jul./set. 2015. Disponível em: <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=RBA2015041#>. Acesso em: 25 abr. 2019.

MARZALL, C. **Princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais.** 2009. 74 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, 2009.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Curso básico de direito arbitral: teoria e prática. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 94.

NAZZINI, Renato. The law governing the arbitration agreement: a transnational solution? In: Betancourt, Julio César (ed.). **Defining issues in international arbitration: celebrating 100 years of the Chartered Institute of Arbitrators**. UK: Oxford, 2016.

OSADARE, Babatunde. Jurisdiction and Powers of Arbitral Tribunals: Who Decides?. **Academia.edu**, s.d. Disponível em: https://www.academia.edu/6876210/JURISDICTION_AND_POWERS_OF_ARBITRAL_TRIBUNALS_WHO_DECIDES. Acesso em: 18 març. 2019.

PAULSSON, JAN. **Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin**. *International and Comparative Law Quarterly*. 1981, v. 30, Issue 2. Publicado online: 17 jan. 2008. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/arbitration-unbound-award-detached-from-the-law-of-its-country-of-origin/460D538806E6A9C7B75B20F58D5FB0F4>. Acesso em: 01 mai. 2019.

PERETTI, Luis Alberto Salton. Caso Jirau: Decisões na Inglaterra e no Brasil Ressaltam Métodos e Reações Distintas na Determinação da Lei Aplicável à Convenção de Arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**. 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/305363/mod_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem_pdf-notes_201504211831.pdf. Acesso em: 26 mar. 2019.

PITOMBO, Eleonora Coelho. Os efeitos da convenção de arbitragem: adoção do princípio kompetenz-kompetenz no brasil. In: LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares**, In **Memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 329.

RENTE, Eduardo Santos. A autonomia da vontade à luz do direito internacional privado contemporâneo. **Revista eletrônica de direito internacional**, Belo Horizonte, v. 9, p. 156, jul./dez. 2011. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume9/arquivos_pdf/sumario/artigo%20Eduardo_Rente%20.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.

SAVAGE, John; GAILLARD, Emmanuel. **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. 1999.

SINGAPORE LAW REPORTS. **Daimler South East Asia Pte Ltd v Front Row Investment Holdings** (Singapore) Pte Ltd. 2012. 4 SLR 837. Disponível em: https://files.reedsmith.com/files/uploads/alert-attachments/2015/2012_4_SLR_0837.pdf. Acesso em: 28 abr. 2019.

SINGAPURA. SINGAPORE LAW REPORTS (REISSUE). Court of Appeal — Civil Appeal No 600099 of 2001. PT Garuda Indonesia v Birgen Air. 2002. 1 SLR(R) 401

at [24]. **DOCPLAYER**. Disponível em: <http://docplayer.net/32277831-Pt-garuda-indonesia-v-birgen-air.html>. Acesso em: 28 abr. 2019.

SINGAPURA. SINGAPORE LAW REPORTS (REISSUE). Dermajaya Properties Sdn Bhd v Premium Properties Sdn Bhd. 2002, 1 SLR(R), 492 at [54]. **DOCPLAYER**. Disponível em: <https://docplayer.net/5818424-Dermajaya-properties-sdn-bhd-v-premium-properties-sdn-bhd-and-another.html>. Acesso em: 26 abr. 2019.

SINGAPURA. Supreme Court of Singapore. Suit No 915 of 2013 (Summons No 5657 of 2013). **FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others...** Judgment. 2014. Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/7/17749.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2019.

SINGAPURA. Supreme Court of Singapore — Originating Summons No 502 of 2016. **IN THE HIGH COURT OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE. JUDGMENT**. 2016. Disponível em: [https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/bcy-v-bcz-\(for-release\)-\(08-11-2016\)-pdf.pdf](https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/bcy-v-bcz-(for-release)-(08-11-2016)-pdf.pdf). Acesso em: 10 mar. 2019.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 4a edição. São Paulo: LTR, 1998.

TRANS-LEX LAW RESEARCH. **Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce**. 1998. Disponível em: https://www.trans-lex.org/750200/_icc-arbitration-rules-1998/. Acesso em: 15 abr. 2019.

Unravelling the Laws of the Arbitration Process. **Singapore Academy of Law Journal** (2014) 26 SAcLJ. p. 886. Disponível em: <https://journalonline.academypublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal-Special-Issue/e-Archive/ctl/eFirstSALPDFJournalView/mid/513/ArticleId/335/Citation/JournalsOnlinePDF>. Acesso em: 26 abr. 2019.